

UNIVERSITÉ DE DIJON

FACULTÉ DE DROIT

DE LA
SAISINE HÉRÉDITAIRE.

SES RAPPORTS

AVEC L'INDIVISIBILITÉ DE L'ACCEPTATION D'UNE HÉRÉDITÉ
ET L'OBLIGATION AUX DETTES

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Soutenue devant la Faculté de Droit de l'Université de Dijon

Le mardi 8 février 1898, à 1 heure 1/2

PAR

Raymond D'HALLUIN

Sous la présidence de M. TISSIER, professeur.

Suffragants : { MM. GAUDEMET, »
 LOUIS-LUCAS, »

LILLE

LE BIGOT FRÈRES, IMPRIMEURS-ÉDITEURS

Rue Nationale, 68, et Rue Nicolas-Leblanc, 25.

1898

UNIVERSITÉ DE DIJON

FACULTÉ DE DROIT

DE LA
SAISINE HÉRÉDITAIRE.

SES RAPPORTS

AVEC L'INDIVISIBILITÉ DE L'ACCEPTATION D'UNE HÉRÉDITÉ
ET L'OBLIGATION AUX DETTES

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Soutenue devant la Faculté de Droit de l'Université de Dijon

Le mardi 8 février 1898, à 1 heure 1/2

PAR

Raymond D'HALLUIN

Sous la présidence de M. TISSIER, professeur.

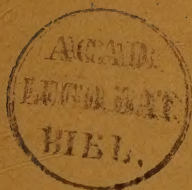
Suffragants : { MM. GAUDEMET, »
LOUIS-LUCAS, »

LILLE

LE BIGOT FRÈRES, IMPRIMEURS-ÉDITEURS

Rue Nationale, 68, et Rue Nicolas-Leblanc, 25.

1898



BIBLIOGRAPHIE

- FURGOLE. — Traité des testaments.
- RICARD. — Traité des donations.
- MERLIN. — Répertoire.
- Coutume de Paris. — Commentaires de Dumoulin, de Ferrière, de Duplessis.
- André TIRAQUEAU. — Op. : Le mort saisit le vif.
- DOMAT. — Loix civiles.
- LOYSEL. — Institutes coutumières.
- LAURIÈRE. — Commentaires des Institutes coutumières de Loysel.
- LOCRE. — Législation civile.
- LAFFERRIÈRE. — Histoire du droit français.
- MIGNET. — Notices et mémoires historiques.
- CHAMPIONNIÈRE et RIGAUT. — Traité des droits d'enregistrement.
- GARNIER. — Répertoire général et raisonné de l'enregistrement.
- SIMONNET. — Histoire et théorie de la saisine héréditaire.
- KENIGSWARTER. — Revue de législation et de jurisprudence. Tome XIX.
- Victor RIGAUD. — De la saisine héréditaire d'après le droit français. Revue étrangère et française de législation. Tome IX, pages 35 à 68.
- LAURENT. — Principes de droit civil.
- DALLOZ. — Répertoire général de jurisprudence.
- Nicias GAILLARD. — Revue critique de législation et de jurisprudence. Tome II, page 362.

- Henri ZEPFL. — Revue étrangère et française de législation.
Tome IX, page 176.
- RENAUD. — Revue de législation et de jurisprudence. T. XXIX,
page 75. (Traduction de Victor Chauffour.)
- KLIMRATH. — De la saisine. Etude historique. Revue de
législation et de jurisprudence. Tome II, page 356.
- Ernest DUBOIS. — La saisine héréditaire en droit romain.
Nouvelle revue historique. 1880.
- Marcel PLANIOL. — Origine romaine de la saisine héréditaire.
Revue critique de législation et de jurisprudence.
Tome XIV, page 437.
- Charles LEFORT. — Nouvelles recherches sur la saisine.
Paris. Larose. 1877.
- GUENÉE. — De l'indivisibilité de l'acceptation d'une hérédité.
Revue critique. 1892, pages 453-479.
- DE VALROGER. — Origine de nos institutions coutumières.
Revue critique. Tome X, page 253.
- BAUDRY-LACANTINERIE et WAHL. — Traité des successions.
- DUFOURMANTELLE. — Origines de la saisine. Revue critique.
Année 1891.
- Edouard LAMBERT. — De l'exhérédation et des legs faits au
profit d'héritiers présomptifs.
-

INTRODUCTION

Parmi les institutions de notre ancien droit que le législateur a maintenues dans le Code civil, il en est peu qui aient suscité autant de controverses, et soulevé d'aussi délicates questions que la saisine héréditaire.

Tout dans cette matière est sujet à discussion : soit que l'on recherche son origine, soit que l'on s'efforce d'en déterminer la portée dans notre régime successoral, ou que l'on examine quelles sont les personnes qui en sont investies sous l'empire du Code civil ; on se heurte à chaque pas à de nombreuses difficultés que beaucoup d'auteurs ont essayé d'aplanir, ainsi que l'on a pu s'en convaincre en jetant un coup d'œil sur la bibliographie qui se trouve en tête du présent ouvrage.

Après les nombreux et savants travaux qui ont déjà été faits sur ce sujet, il nous a semblé qu'une étude de la saisine héréditaire embrassant la matière dans son ensemble était beaucoup trop vaste pour le cadre restreint de ce travail. C'est pourquoi nous avons limité notre tâche à trois points principaux : l'origine de la saisine, ses rapports avec l'obligation aux dettes et l'indivisibilité

de l'acceptation d'une hérédité ; tel est le plan que nous nous proposons de suivre. Ce sont là d'ailleurs des questions sur lesquelles la lumière est loin d'avoir été faite complètement et dont l'importance est assez considérable pour que l'on puisse les approfondir avec profit.

Mais avant d'aborder l'étude des deux derniers points, il sera indispensable d'indiquer ce qu'est la saisine sous l'empire du Code civil, quelles conséquences elle comporte, et quelles personnes en sont investies. Il s'est élevé à ce sujet des difficultés et des controverses qu'il importe d'examiner attentivement au seuil de ce travail, afin de préparer la solution des questions qui seront étudiées dans la suite. Le premier chapitre comprendra donc trois parties. Dans la première nous essaierons de découvrir quelle est l'origine probable de la saisine, la seconde sera consacrée à la recherche des personnes qui en sont investies, enfin nous étudierons dans la troisième les principaux effets qu'elle produit dans notre législation moderne.

CHAPITRE PREMIER

De la Saisine héréditaire considérée au point de vue de son origine, des personnes qui en sont investies, et de ses effets sous le régime du Code civil.

SECTION PREMIÈRE. — Origine de la Saisine héréditaire

D'où nous vient la vieille maxime « le mort saisit le vif? » A quel moment la saisine a-t-elle fait son apparition? Est-elle une création de notre ancien droit ou bien faut-il en voir le germe dans le droit romain ou dans les institutions germaniques? Autant de questions qui paraissent avoir intéressé au plus haut point les auteurs, et pour la solution desquelles trois systèmes ont été proposés. Chacun d'eux formera la matière d'un paragraphe, après quoi, nous exposerons les motifs qui nous font adopter l'un à l'exclusion des deux autres.

I. — SYSTÈME DE L'ORIGINE ROMAINE

La possession à Rome comprenait deux éléments bien distincts, l'un corporel, le *corpus*, le fait d'avoir la chose à sa disposition, soit la détention ; l'autre intellectuel, l'*animus domini*, c'est-à-dire l'intention pour le possesseur de se comporter comme un maître à l'égard de cette chose. Elle est en somme la manifestation extérieure du droit de propriété et le fait présumer : cependant la possession et la propriété peuvent se trouver séparées, tellement bien que la première peut, sous certaines conditions, servir de base à l'acquisition de la seconde. L'effet le plus frappant de cette conception romaine de la possession est que le voleur possède véritablement, il a en effet la détention ou le *corpus*, et l'on ne saurait lui dénier l'*animus domini*, car il a bien l'intention d'agir en maître à l'égard de la chose.

La réunion du *corpus* et de l'*animus domini* faisait donc acquérir la possession. « *Et adipiscimur possessionem corpore et animo, neque per se animo, aut per se corpore* (Loi 3 § 1 au Digeste de *acq. vel omitt. possessione*). Mais si les Romains exigeaient l'*animus domini* de celui-là même qui voulait acquérir la possession, ils admettaient toutefois que l'acte d'appréhension pouvait être réalisé par un tiers, pourvu que ce fait ne fût pas ignoré de celui qui avait l'*animus*. Une fois acquise la possession se conserve par la coexistence du *corpus* et

de l'*animus*, ce dernier élément est sensé subsister tant qu'il ne s'est pas manifesté un *animus contraire* ; elle se perd quand l'*animus* et le *corpus* disparaissent à la fois et même lorsque l'un des deux seulement vient à faire défaut.

Sous le bénéfice de ces notions générales nous allons examiner comment on acquérait à Rome la possession des choses héréditaires.

Certains jurisconsultes de notre ancien droit, désireux de trouver dans le droit romain l'origine de toutes nos institutions, avaient soutenu que le germe de la saisine se trouvait dans la législation romaine. A l'appui de cette thèse, ils invoquaient la loi 30 au Digeste Livre IV, Titre 6, ainsi conçue : « *Quia possessio defuncti quasi juncta descendit ad heredem et plerumque nondum adita hereditate completur.* » Mais il est certain, comme l'avait déjà démontré Cujas, que cette loi ne vise en aucune façon la saisine de plein droit de l'héritier : elle se rapporte simplement au principe romain suivant lequel l'héritier est censé par un effet rétroactif avoir possédé les choses héréditaires du jour du décès de son auteur. Par cette fiction, tout le temps écoulé entre l'ouverture de la succession et le moment de l'adition lui profitait pour la continuation de la prescription commencée par le *de cujus*.

A Rome les héritiers *ab intestat* et même les héritiers siens n'acquièrent pas la possession de plein droit des choses héréditaires, la preuve en est dans ce fait que la succession *ab intestat* s'ouvrait

seulement alors qu'il était certain que le *de cuius* n'avait pas laissé de testament.

Quant aux légataires ils n'eurent pas davantage la saisine de leurs legs. Jusqu'à Constantin, les moyens qu'ils employèrent pour entrer en possession des objets à eux légués varièrent suivant les termes dans lesquels le testateur avait disposé, et enfin sous Justinien ils eurent à leur disposition, outre l'action en revendication et l'action personnelle, une action réelle prétorienne appelée quasi servienne ou hypothécaire.

Enfin, suivant la législation romaine, l'héritier ne transmettait de son chef à ses propres successeurs que la succession déjà acquise par lui. La règle était que : « *Hereditas non adita non transmittitur* », principe qui n'a pas été conservé dans notre droit français, où la propriété des choses héréditaires se transmet *a die obitus* sur la tête de l'héritier.

Quant à la co-propriété du fils de famille *vivo patre*, certains textes semblent bien la consacrer (const. 11 au Code, Livre VI, Titre 26, — 22 § 1 Livre XI, Titre 47), mais l'on ne saurait conclure de cette co-propriété à la co-possession *vivo patre* et par suite à la saisine, comme nous aurons l'occasion de le voir bientôt.

Ainsi donc, en dehors du cas prévu par le texte précité (Loi 30, D. IV, 6), nous devons appliquer les principes généraux en matière de possession, lesquels se trouvent consacrés dans la loi 23 au

Digeste de acq. vel omitt. possessione. « Cum heredes instituti sumus adita hereditate omnia quidem jura ad nos transeunt, possessio tamen nisi naturaliter comprehensa ad nos non pertinet. »

Les auteurs qui avaient soutenu l'origine romaine de la saisine virent bientôt leur système abandonné, et la question paraissait définitivement vidée lorsque dans ces dernières années la lecture nouvelle du manuscrit de Vérone et la publication en 1874 du nouvel *apographum* des Institutes de Gaius par le savant allemand M. Studmund vinrent rouvrir les débats en apportant de nouveaux éléments de discussion dans cette délicate question.

Aujourd'hui le problème de l'origine romaine de la saisine héréditaire est résolu affirmativement par deux auteurs qui n'hésitent pas à assurer que le droit romain a admis pour certaines personnes l'acquisition de plein droit de la possession des choses héréditaires. Malgré leur point de départ absolument différent, ces auteurs arrivent à un résultat identique. Nous exposerons donc séparément les solutions proposées par chacun d'eux. (Dubois, de la saisine héréditaire en droit romain — Nouvelle Revue historique, année 1880. — M. Planiol, Origine romaine de la saisine héréditaire — Revue critique de législation et de jurisprudence, année 1885, pages 437-453 .

Avant la nouvelle lecture des Institutes de Gaius, le texte le plus important de la matière était la loi II au Code, Livre VII, Titre XXIX, conçue dans

ces termes : « *Nihil pro herede usucapi posse suis heredibus existentibus, magis obtinuit.* » Ces derniers mots indiquent que c'est seulement après controverse qu'a prévalu cette décision rendant impossible l'usucapion en présence d'héritiers siens. On expliquait ce texte par des considérations philosophiques sur l'*usucapio pro herede*, en dehors de toute acquisition de plein droit de la possession par les héritiers siens. Cette institution, en effet, dont le but était d'assurer la continuation des *sacra privata* du défunt avait pris naissance à une époque où le culte domestique était à la base de la famille romaine. Peu à peu l'*usucapio pro herede* changea de caractère, au lieu d'usucaper la qualité d'héritier on usucape seulement les biens héréditaires, c'est alors que pour en atténuer les effets, on décida, après controverse, qu'elle n'aurait plus lieu en présence d'héritiers siens. — D'après le texte du Code, les héritiers simplement nécessaires ne faisaient pas obstacle à l'usucapion, pourquoi cette différence ? Ne continuaient-ils pas les *sacra privata* du défunt ? A cette objection l'on répondait que dans leur réforme les juriscôultes n'avaient pas été jusqu'au bout, que d'ailleurs les héritiers nécessaires étaient infiniment moins dignes d'intérêt que les héritiers siens, et qu'il importait avant tout de soustraire ces derniers aux dangers d'une institution inique qui n'avait plus sa raison d'être, les *sacra privata* étant tombés en désuétude. Ce système expliquait ainsi par le fait même le pa-

ragraphe 58 du Commentaire II des Institutes de Gaius, lequel portait avant la nouvelle lecture de Studmund : « *Necessario tamen herede extante ipso jure pro herede usucapi potest.* »

D'ailleurs, ajoutait-on, la loi romaine considérait si peu la possession de l'héritier comme la continuation de la possession du défunt, que pour ne pas laisser de lacune entre ces deux possessions, elle avait inventé une fiction d'après laquelle l'hérédité vacante était considérée comme une personne morale susceptible d'exercer des droits : *hereditas personæ vice fungitur sicut municipium et decurio et societas*, disait Florentin (Loi 22 au Digeste, Liv. 46, Tit. I, de *fidejus. et mandat.*); et cette personne jusqu'à l'adition d'hérédité ne représentait pas l'héritier, mais continuait la personne du défunt : « *Nondum enim aditu hereditas personæ vicem sustinet, non heredis futuri, sed defuncti,* » nous dit encore Justinien (*Institutes*, Livre II, Titre 14, paragr. 2).

Les choses en étaient là, lorsqu'en 1874, M. Studmund essaya de déchiffrer à nouveau le manuscrit de Vérone : de cette nouvelle lecture sortirent, relativement à notre matière, deux textes d'une importance considérable qui servirent de base à la théorie proposée par M. Dubois (*Gaius-Institutes*. Com. II, § 58. Com. III, § 201).

Le premier nous apprend que l'*usucapio pro herede* est impossible en présence d'un héritier nécessaire. « *Et necessario tamen herede extante, nihil ipso jure pro herede usucapi potest.* » On le voit, le

mot *nihil* qui ne figurait pas dans le texte primitif du paragraphe 58 a été ajouté, donnant à la phrase un sens diamétralement opposé. Sous le terme général *necessario herede*, il faut entendre, selon nous, et l'héritier sien, et l'héritier simplement nécessaire. Huschke propose de lire *suo et necessario*, et M. Dubois approuve cette addition : nous ne croyons cependant pas nécessaire d'ajouter le mot *suo* pour que le terme s'applique aux deux catégories d'héritiers (en ce sens *Accarias*. Précis de Droit Romain. Tome I, page 613, note 3, édition de 1886).

Le second texte (*Gaius*, III, 201) semble n'être que la répétition du paragraphe 58 : « *Nam necessario herede extante, placuit nihil pro herede usucapi posse.* » La seule différence réside dans le mot *placuit* ; *Gaius* nous représente cette solution comme ayant prévalu, mais après controverse, alors qu'au paragraphe 58 il nous la présente comme incontestée.

Après ces rectifications du manuscrit de Vérone, nous sommes donc en face d'une nouvelle théorie parfaitement homogène, par laquelle l'*usucapio pro herede* est impossible soit en présence d'héritiers siens et nécessaires, soit même en présence d'héritiers simplement nécessaires. Et cette impossibilité ne peut se justifier aux yeux de M. Dubois, qu'en admettant au profit de ces héritiers, l'acquisition de plein droit, dès l'instant de la mort du défunt, de la possession des biens héréditaires, ou

en d'autres termes en leur reconnaissant le bénéfice de la saisine.

De cette manière, la possession n'est pas interrompue un seul instant, et personne ne pourra commencer l'usucapion, puisque l'héritier possède au moment même où le défunt ayant cessé de vivre, a cessé de posséder.

Un autre argument fondamental de la thèse soutenue par M. Dubois est celui qu'il tire de la co-propriété familiale ayant existé à l'origine de Rome : « On reconnaissait au fils, dit-il (loc. cit., p. 59), une sorte de co-propriété *vivo patre*, nous le savons par Paul (loi 11 au Digeste, liv. 28, tit. 2). C'était une conséquence naturelle de la co-propriété de famille. Par cela même on devait aussi lui reconnaître une sorte de co-possession. L'époque à laquelle remonte la co-propriété de famille est tellement reculée que l'on ne devait pas alors distinguer la propriété de la possession. La co-propriété *vivo patre* entraîne forcément la co-possession *vivo patre* ». Et l'auteur conclut que, par suite de cette co-possession *vivo patre*, le fils avait à la mort de son père la possession de plein droit de la succession de ce dernier.

Nous répondrons à M. Dubois que les textes ne nous montrent nulle part le fils comme co-possesseur du vivant de son père. En outre, la propriété et la possession ont été distinctes à Rome de fort bonne heure, et les jurisconsultes de l'époque classique n'auraient pas manqué de nous dire

que si la co-propriété *vivo patre* existait, il en était de même de la co-possession. Quand bien même on admettrait cette co-possession pour l'héritier sien, il est impossible d'en faire l'application aux héritiers nécessaires, qui sont cependant, d'après M. Dubois, investis de la saisine à la mort du *de cujus*. L'héritier nécessaire n'est jamais qu'un esclave choisi par le testateur pour assurer la continuation du culte domestique, éviter l'infamie résultant pour sa mémoire de son insolvabilité, et il serait absurde de prétendre qu'il ait jamais été co-posseur du vivant de son maître. De ce que l'héritier sien était co-propriétaire *vivo patre* nous ne croyons pas qu'on puisse en conclure légitimement qu'il devait être co-posseur : cette co-propriété en effet était une fiction et non une institution légale. Un auteur allemand, M. Leist, cité par M. Dubois (page 38), dit très justement que « la co-propriété des héritiers siens n'est pas un principe juridique, car c'est une règle qui manque de fermeté ». Selon lui la véritable raison de la loi 2 au Code, précitée, a été le désir de restreindre le plus possible le champ de l'*usucapio pro herede* dès qu'il s'en présenterait l'occasion ; on en a trouvé une dans le motif tiré de la *continuatio domini*, mais en réalité ce motif n'était qu'un prétexte : et nous pouvons ajouter avec M. Rigaut : « L'on comprend très bien qu'une saisine héréditaire conférée de plein droit puisse être basée sur une espèce de co-propriété de

famille, sans qu'elle en soit la conséquence nécessaire et absolue (Rigaut. — De la saisine héréditaire d'après le droit civil français. Revue étrangère et française de législation. Tome IX).

Quant aux textes de Gaius invoqués par M. Dubois, nous ne pensons pas qu'ils constituent une base assez solide pour y asseoir la théorie de l'existence à Rome de la saisine héréditaire ; et l'impossibilité d'usucaper *pro herede*, en présence d'héritiers siens ou simplement nécessaires, peut s'expliquer sans avoir recours à cette idée que la possession était acquise de plein droit à ces héritiers, dès l'instant de la mort du *de cuius*. De plus M. Accarias (*loc. cit.*) formule contre le système de la saisine romaine une objection qui nous paraît capitale : c'est que l'héritier nécessaire ne peut acquérir de plein droit et au moment même du décès, que ce que l'héritier externe acquiert plus tard par l'adition, c'est-à-dire, ce qui est dans l'hérédité, or la possession n'y est pas. (Loi 1, § 15 au Digeste. Livre XLVII, Titre 4). Celle-ci lui sera donc acquise non pas *ipso jure*, mais par la réunion du *corpus* et de l'*animus*, suivant les règles du droit commun.

Pour découvrir le véritable motif de l'interdiction formulée par les textes, il est nécessaire de remonter à l'origine de l'*usucapio pro herede*, et de se rendre un compte exact des raisons qui l'ont fait introduire dans la législation romaine.

A l'origine de Rome, la famille était une asso-

ciation religieuse plus encore qu'une association de nature, à la base de laquelle se trouvait le culte des *sacra privata*, c'est-à-dire du foyer domestique. Or ce culte était sacré, personne ne pouvait s'y soustraire sous peine de sacrilège. Imbus de ces idées, on comprend aisément que les premiers Romains aient essayé par tous les moyens d'assurer la perpétuité du culte domestique, et d'empêcher l'extinction des *sacra privata*. De là l'institution des héritiers siens, et des héritiers nécessaires, lesquels devenaient héritiers *ipso jure* avec ou sans leur consentement et même à leur insu : l'acquisition de la qualité d'héritier est pour eux immédiate et forcée, sauf pourtant les bénéfices d'abstention et de séparation introduits dans la suite par le préteur, et l'acceptation bénéficiaire instituée par Justinien. De là encore l'origine de l'*usucapio pro herede*, par laquelle un tiers quelconque n'ayant aucun droit à la succession, pouvait devenir héritier en appréhendant les biens héréditaires dans ce but pendant un certain temps. De cette manière la continuation des *sacra privata* était assurée, les créanciers avaient à qui s'adresser pour obtenir le paiement de ce qui leur était dû par le défunt.

Le caractère primordial de l'*usucapio pro herede* étant ainsi établi, est-il étonnant de voir les textes la déclarer impossible en présence d'héritiers siens ou même simplement nécessaires ? Quel intérêt le défunt pouvait-il avoir dans ce cas à ce qu'elle

fasse son œuvre ? Le culte domestique était assuré dans sa perpétuité, les créanciers héréditaires pouvaient actionner immédiatement l'héritier ; en conséquence quoi de plus naturel que de prohiber l'*usucapio pro herede* ?

M. Accarias (*loc. cit. in fine*) pense même qu'il n'a jamais été question d'une telle usucapion accomplie en présence et au détriment d'un héritier nécessaire, car dans ce cas, le culte domestique est assuré, ainsi que le paiement des dettes héréditaires. Mais lorsqu'il s'agit au contraire d'héritiers externes, comme il pourrait se produire une interruption entre le moment de la mort du *de cuius* et l'adition, l'*usucapio* a bien sa raison d'être, car elle oblige l'héritier à se hâter de faire adition. Mais alors, dira-t-on, lorsque le culte des *sacra privata* vint à tomber en désuétude, comment expliquer le maintien de la prohibition ? A cause de la défaveur qui s'attachait à l'*usucapio pro herede*, appelée alors *improba*, et c'est en haine de cette institution qu'on n'a pas voulu l'autoriser en présence d'héritiers nécessaires, car elle arrivait, en fin de compte, à dépouiller les plus proches parents du défunt des biens héréditaires, au profit d'un étranger dont on favorisait ainsi l'esprit de lucre.

A l'origine, celui qui appréhendait les biens héréditaires avec l'intention de les usucaper *pro herede*, acquérait non seulement ces biens, mais encore la qualité d'héritier, les textes sont for-

mels sur ce point. Or, nous avons vu plus haut que les héritiers nécessaires étaient investis de cette qualité à l'instant même de la mort du *de cuius* et même à leur insu. Dès lors puisqu'il y avait déjà un héritier, comment peut-on concevoir que l'*usucapio* fût possible ? Comment admettre qu'un étranger acquière cette qualité, qu'un autre possédait déjà avant lui ? C'eût été une contradiction. Tel est à notre avis le motif le plus plausible de la prohibition dont nous parlent les textes de Gaius et de Justinien. Et plus tard, quand cette *usucapio*, après avoir changé de caractère, fut tombée en discrédit avec la réprobation de tous les honnêtes gens, on ne voulut pas élargir son champ d'action, et bien qu'à cette époque elle ne fit plus acquérir à l'*usucapiens* la qualité d'héritier, on continua à décider, comme par le passé, que la présence d'un héritier nécessaire la rendrait impossible.

Nous avons expliqué ainsi, sans recourir à l'idée de saisine comme le fait M. Dubois, comment l'*usucapio pro herede* se trouvait paralysée lorsqu'il y avait un héritier nécessaire ; et nous pouvons affirmer que ce dernier n'acquiert pas de plein droit la possession des choses héréditaires. Aucun texte ne fait mention de la saisine que lui accorde M. Dubois ; on n'en trouve nulle trace au Digeste, et les jurisconsultes n'auraient pas manqué de signaler l'existence d'une institution aussi importante, en contradiction aussi fla-

grante avec les idées romaines sur la possession. Il importe toutefois de remarquer que notre auteur, tout en admettant la saisine au profit des héritiers nécessaires, ne prétend pas y trouver la source de la saisine coutumière « notre saisine, dit-il textuellement, ne vient pas du droit romain ».

Tout autre est la thèse soutenue par M. Planiol (Revue critique. — Tome XIV 1885, p. 437-453).

Tout en rejetant le système de M. Dubois, il prétend trouver dans les Institutions du Bas-Empire, le premier germe de notre vieille maxime : « le mort saisit le vif ». « En résumé, dit-il (op. cit. page 452), la saisine héréditaire est d'origine romaine, c'est l'autorisation donnée aux héritiers dès le Bas-Empire, d'entrer en possession de la succession sans formalités préalables, et d'exercer au besoin l'action possessoire qui leur est dès lors ouverte de plein droit : c'est en d'autres termes la conséquence de ce fait incontestable, la survivance de l'interdit *quorum bonorum* malgré la disparition de la *missio in possessionem*. »

Quel est d'abord, se demande M. Planiol, le véritable caractère de la saisine héréditaire dans notre ancien droit ? L'auteur du Grand Coutumier nous le dit en termes fort précis : « La coutume qui dit : le mort saisit le vif, est à entendre : « *saisina juris tantummodo et non facti* », car il eût été absurde d'admettre que le fait de la possession se trouvait déjà réalisé en la personne de l'héritier, avant toute appréhension matérielle de sa part.

L'héritier avait donc simplement le droit de posséder, c'est-à-dire qu'il pouvait se mettre en possession par lui-même et sans aucune formalité préalable : s'il survenait un obstacle à son entrée en possession il devait être mis en possession par autorité de justice sans plaid faire, ce qui revient à dire qu'il jouissait d'un interdit *adipiscendæ possessionis* et n'en était pas réduit à former sa demande dans les formes ordinaires. Notre auteur constate ensuite la parfaite ressemblance de la saisine héréditaire à l'époque féodale telle qu'elle vient d'être présentée, avec la *bonorum possessio* prétorienne ainsi définie par Ulpien : *Jus persequendi, retinendique patrimonii sive rei quæ cujusque cum moritur fuit* (Loi III § 2. Digeste. L. XXXVII, T. I de bon. poss.). La différence réside dans ce fait que la saisine produit ses effets sans l'intervention du juge, alors qu'en droit romain il faut demander au préteur la *bonorum possessio*. Mais après des vicissitudes diverses, nous voyons que sous Justinien (Institutes. Livre III, Titre IX § 10) la *bonorum possessio* n'a plus besoin d'être demandée, c'est donc là, conclut M. Planiol, que se trouve la véritable origine de la saisine héréditaire, puisqu'elle aboutit à transférer de plein droit à l'héritier le bénéfice de la possession légale, dont le défunt jouissait, en lui donnant avant toute appréhension de fait de sa part, et sans aucune décision de la justice, le libre exercice de l'interdit *quorum bonorum*.

Pour répondre aux arguments de ce système,

assez spécieux, nous l'avouons, il faut avant tout rechercher si la situation de l'héritier saisi dans notre ancien droit était la même que celle de l'héritier romain du Bas-Empire, lequel, investi de la *possessio juris*, avait à sa disposition l'interdit *quorum bonorum* avant toute appréhension pour acquérir la possession de fait. Or, nous nions que ce fût là le caractère de la saisine héréditaire de notre ancien droit : non seulement la possession de droit était acquise à l'héritier, mais encore et par dessus tout, la possession elle-même lui était conférée de plein droit par l'effet de la saisine ; il était réputé posséder les biens héréditaires avant toute appréhension de sa part. Les textes sont formels sur ce point (Cf. Coutumes d'Arras, de Chartres, d'Anjou, de Blois, du Bourbonnais, du Nivernais), et Pothier (Traité des successions, C III, Sect. II) commentant la maxime : « Le mort saisit le vif », nous dit : « La possession qu'avait le défunt des choses de la succession, quoique la possession soit une chose de fait, est par cette règle réputée passer à l'héritier sans aucune appréhension de fait de sa part, il est réputé possesseur des mêmes choses que le défunt possédait lors de sa mort et de la même manière que l'était le défunt, quoique de fait cet héritier ne les ait jamais possédées. »

Témoins encore ce fragment d'une ordonnance de police de Magdebourg récemment découverte (*Revue critique*, Tome XXIX, page 79) : « Nous voulons qu'à l'avenir, dans notre duché de Mag-

debourg, la possession des biens immeubles et meubles passe sans appréhension physique aux parents du défunt en ligne descendante, » et aussi l'article 274 de la Coutume de Bruxelles ainsi conçu : « Le mort saisit le vif son plus proche héritier capable de lui succéder, et la possession du défunt se continue dans l'héritier. » Revenant aux auteurs de notre ancien droit français, nous voyons Tiraqueau, dans son traité latin de la saisine, confirmer encore ces témoignages. « *Mortuus facit vivum possessorem sine ulla apprehensione.* »

Or, il ne semble pas qu'à Rome, même sous le Bas-Empire, l'héritier soit jamais devenu possesseur sans aucune appréhension de sa part ; en effet, il a tout simplement à sa disposition des moyens lui permettant de se mettre en possession de fait, investi qu'il est déjà de la possession de droit. On le voit donc, le caractère de ces deux institutions diffère profondément, et il nous paraît impossible de voir dans la saisine romaine de M. Planiol, consistant uniquement dans le droit à la possession, la saisine de l'ancien droit français qui est l'acquisition de plein droit de la possession elle-même.

Ainsi nous avons terminé l'étude de l'acquisition de la possession des biens héréditaires en droit romain. Ce n'est pas à Rome, nous venons de le voir, qu'il faut chercher l'origine de cette institution. Jetons maintenant un regard sur le droit des Germains et demandons-nous si ce n'est

pas plutôt à cette source qu'il faut puiser pour trouver l'origine de notre saisine.

II. — SYSTÈME DE L'ORIGINE GERMANIQUE

Ce système qui a vu le jour en Allemagne et qui a rencontré en France un assez grand nombre de partisans est encore très soutenu aujourd'hui. Lors de la première apparition des Germains sur la scène de l'histoire, dit M. Kœnigswarter (Revue critique, Tome XIX, page 323) chaque famille formait en elle-même une société indépendante.

Les terres qui formaient la presque totalité des fortunes étaient pour ainsi dire la propriété de toute la famille, non dans le sens du *condominium* romain, mais de manière que chaque membre avait un droit éventuel selon son degré de parenté, droit qui ne pouvait lui être enlevé sans son consentement. Le principe unique sur lequel reposait ainsi la succession chez les Germains était la proximité de la parenté ou du sang, et le propriétaire ne pouvait se dessaisir de ses biens en faveur d'étrangers sans le consentement de ses héritiers légitimes, et plus loin l'auteur ajoute (*loc. cit.* p. 523) « le *condominium*, cette co-propriété que les parents avaient sur les biens de la famille dans la race germanique, est aussi la source de la saisine héréditaire. » Sur ce point M. Kœnigswarter est en complet accord avec ceux qui ont approfondi les vieilles institutions germaniques

pour y reconnaître les origines de notre droit coutumier (Cf. Lehuierou. Histoire des institutions mérovingiennes et carlovingiennes. Tome II, page 52.) (Henri Zœpfl. Revue étrangère et française de législation. Tome IX, page 176. M. Victor Rigaut, même volume, page 37).

« La règle « le mort saisit le vif », dit encore M. Renaud, professeur à Berne (Revue critique. Tome XXIX, page 75) a son fondement dans deux institutions fondamentales de l'ancien droit germanique : la garantie familiale et la saisine. » Reste à voir maintenant comment cette maxime a été déduite de ces institutions. M. Simonnet a décrit très habilement cette évolution dans son remarquable ouvrage sur la saisine héréditaire (page 11 de l'Introduction à l'Histoire et théorie de la saisine héréditaire). Chaque famille, dit-il en résumé, était une association solidaire et permanente : toute atteinte portée à l'un de ses membres était réparée à la diligence de ces co-associés. Comme la réparation s'évaluait en argent tous les biens de la famille de l'offenseur contribuaient à la payer et le produit se partageait entre les membres de l'association offensée. Telle est l'origine de la copropriété.

Cependant comme la réparation des griefs se poursuivait originairement par les armes, il est clair que de pareils rapports ne pouvaient s'établir ni entre les femmes, ni entre les mineurs, ni entre les infirmes ; ces personnes étaient placées

sous la protection des autres membres capables et se trouvaient sous le *mundium* de ces derniers. Plus tard, lorsque les biens devinrent engagés pour les personnes, ceux des incapables partagèrent le sort de leurs propriétaires. De même que ceux-ci étaient personnellement irresponsables, de même qu'ils n'avaient pas l'exercice indépendant de leurs facultés, de même leurs biens se trouvèrent frappés à leur égard d'indisponibilité ; en un mot ils tombèrent dans la saisine du *mundio* bien que la propriété demeurât aux incapables. C'est ainsi que la saisine dérive directement du *mundium*, elle est synonyme de défense (en latin *defensio*, en allemand *gewere*) et n'appartient qu'aux personnes capables de se défendre, elles et leurs biens. »

D'où il résulte, disent les partisans de l'origine germanique, que si la saisine est indépendante du *condominium* en ce sens qu'on peut avoir celui-ci sans avoir celle-là, elle se confond avec lui au contraire dans ce sens que ceux qui l'acquièrent à titre successif continuent une possession précédente plutôt qu'ils ne font une acquisition nouvelle.

En résumé le principe de la solidarité familiale entraînait celui de co-propriété et par suite de co-possession *viro patre* ; de là résultait la transmission de plein droit de la possession et de la propriété au jour du décès. D'autre part la solidarité de famille engendrait le droit de ven-

geance collectif qui trouva sa forme définitive dans le *mundium* et le *wergheld*, et la première de ces institutions se manifesta par deux droits transmissibles *ipso jure a die mortis*, l'un sur les personnes, le droit de tutelle, et l'autre sur les biens, la saisine ou *gewere*.

Une pareille organisation de la propriété ne semble pas d'ailleurs compatible avec la faculté donnée au chef de famille de se choisir un héritier par testament. Aussi les Germains ne connaissaient-ils pas la succession testamentaire, ainsi que nous le confirme Tacite dans le passage suivant (*de Moribus Germanorum*, chap. XX) : « *Heredes successoresque sui cuique liberi et nullum testamentum. Si liberi non sunt proximi gradus in successione : fratres, patru, avunculi* ».

Cette prohibition de tester fut longtemps un des traits de la succession germanique. Elle se conserva intacte jusqu'au moyen-âge en Allemagne, en Suisse et en Angleterre, où l'élément germain résista le plus longtemps, tandis qu'en France, en Italie et en Espagne, où l'élément romain dominait, les testaments entrèrent bientôt en usage. De ce que le père de famille n'avait pas la faculté de tester, les partisans de l'origine germanique de la saisine concluent à la co-propriété familiale et par suite à la co-possession. A l'appui de leur théorie ils essaient de montrer que nos anciennes coutumes, tout en admettant les testaments, avaient conservé une forte empreinte de l'élément germa-

nique. La question intéressante est en effet bien moins de savoir jusqu'à quel point l'usage des testaments s'était étendu que de découvrir les effets qu'ils produisaient là où on était resté fidèle à l'esprit des coutumes germaniques, ou pour généraliser la question jusqu'à quel point on retrouve longtemps après les invasions des Germains la trace de leur *condominium*.

Pour peu que l'on jette un coup d'œil sur les coutumes de notre vieille France, on ne peut nier que ces traces apparaissent partout et sous toutes les formes. En Bretagne les enfants concouraient à la vente des fonds patrimoniaux, et s'il en était ainsi des aliénations à titre onéreux il devait en être de même pour les aliénations à titre gratuit, et le point le plus remarquable est que ce concours ne devenait nécessaire que lorsqu'il s'agissait de transmettre le patrimoine proprement dit, c'est-à-dire l'héritage des ancêtres, qu'on devait à ce titre transmettre à ses enfants. Il n'en était pas de même des acquêts considérés comme biens personnels, les seuls en quelque sorte que l'ancienne loi germanique ait reconnus et dont chacun pouvait disposer librement.

Nos anciennes coutumes avaient de plus posé ce principe qu'« Institution d'héritier n'a lieu, » ce qui signifiait non seulement que cette institution n'était pas nécessaire pour la validité du testament mais encore que nul ne pouvait se faire un héritier par acte de sa volonté. Furgole (Traité

des Testaments, Tome II, chap. VIII, n° 6, p. 502) nous dit que dans les coutumes du Nivernais, du Bourbonnais, de Vitry et de Montargis, l'institution d'héritier ne vaut même pas comme legs.

Mais ces coutumes formaient-elles en France le droit commun, ou y dérogeaient-elles ? C'est là une question qu'il faut se poser chaque fois qu'il s'agit de nos coutumes, dont la variété était presque aussi grande que le nombre. C'est pourquoi à côté de celles que nous venons de citer, il ne faut pas s'étonner d'en rencontrer qui offrent avec elles un contraste complet, exigeant une institution d'héritier pour la validité du testament. Furgole (*loc. cit.*) indique comme telles les coutumes de Bordeaux, du Berri et du duché de Bourgogne. « Dans celles-ci, dit-il, et autres semblables, non seulement l'institution d'héritier est valable, mais encore elle saisit l'héritier institué tout de même que dans le cas de succession *ab intestat* en vertu de la maxime le mort saisit le vif. »

C'est entre ces deux extrêmes qu'il faut se placer pour découvrir le droit commun, résumé d'ailleurs dans l'article 199 de la Coutume de Paris ainsi conçu : « Institution d'héritier n'a lieu, c'est-à-dire qu'elle n'est requise ni nécessaire pour la validité d'un testament, mais ne cesse de valoir la disposition jusques à la quantité des biens dont le testateur peut valablement disposer par la coutume. »

De l'avis unanime des auteurs l'institution ne

valait que comme legs, bien que l'article précité ne le dise pas formellement. Notre droit coutumier persistait donc à reconnaître que « *solus Deus heredem facere potest non homo* » et n'admettait pas que le testateur pût choisir des successeurs à ses biens, pas plus qu'il n'admettait qu'il pût créer des continueurs de sa personne. Il réserve la saisine aux héritiers du sang, c'est à leur profit exclusif qu'il invente l'adage « le mort saisit le vif. » Voilà donc, disent les partisans du système de l'origine germanique, le résultat du *condominium*, lequel se retrouve dans nos anciennes coutumes sous la forme atténuée, il est vrai, mais bien reconnaissable de la saisine héréditaire.

En résumé, ce système se prévaut d'un argument dont nous avons déjà discuté la valeur en examinant si l'on pouvait assigner une origine romaine à la saisine héréditaire; d'un côté comme de l'autre, on conclut de la co-propriété à la co-possession. Nous rejetons cette théorie comme nous l'avons fait précédemment, d'accord en cela avec M. Laurent. « L'idée d'une co-propriété de famille, dit-il (Principes de droit civil. Tome IX, n° 220, page 268), n'explique point que la saisine dérive du *condominium* germanique, car autre chose est la propriété, autre chose est la possession, et c'est précisément la transmission de la possession sans appréhension aucune, qu'il paraît si difficile de concilier avec les plus simples notions du droit. » C'est pourquoi il n'admet pas l'origine

germanique pour une raison, dit-il, qui me paraît décisive, c'est que dans l'ancien droit germanique la propriété et la possession se confondaient ou pour mieux dire la possession n'était pas encore séparée de la propriété.

Cette dernière considération, loin de paraître décisive aux partisans de l'opinion adverse, leur vient en aide au contraire, pour établir que la saisine existait au profit de l'héritier. Si la possession, disent-ils, n'était pas encore à l'origine des institutions germaniques séparée de la propriété, à cause de cela même le système que M. Laurent repousse n'en est que plus facile à admettre, car précisément parce que la propriété et la possession se confondaient, la dévolution de l'une entraînait forcément celle de l'autre au profit du copropriétaire survivant.

Et d'ailleurs est-il bien vrai de dire qu'à l'origine les deux idées de propriété et de possession devaient être nécessairement confondues ? Nous ne le croyons pas, et même chez les peuples les plus grossiers on a dû distinguer de bonne heure le droit de propriété d'une part, la détention d'autre part, et peu à peu, sous l'influence des progrès de la civilisation, cette détention a été revêtue du caractère juridique que l'on reconnaît aujourd'hui à la possession.

En outre le *condominium* germanique qui sert de base au système que nous combattons n'était pas aussi absolu qu'on veut bien le dire. La co-

propriété familiale ne s'appliquait qu'aux immeubles, et les Germains connurent de fort bonne heure la propriété individuelle des meubles. Enfin, même en admettant qu'à l'origine la possession se confondait avec la propriété, nous ne croyons pas qu'un peuple dont les conceptions juridiques se développaient lentement et qui n'avait encore aucune notion de la possession, ait pu concevoir l'acquisition de la simple détention de plein droit sans un fait matériel d'appréhension. La fiction par laquelle le mort saisit le vif est en effet beaucoup trop savante pour avoir pu naître chez un peuple dont la science juridique était encore rudimentaire.

Quant à l'argument tiré du rapport existant entre le *mundium* et la *gewere*, nous ne croyons pas qu'il soit décisif en faveur de l'origine germanique de la saisine héréditaire.

En effet, le devoir de protection imposé au chef de famille en vertu du *mundium* n'implique pas nécessairement l'idée d'avoir la chose en sa possession. L'obligation de protection nous semble indépendante de l'idée de possession ; et si le chef devait avoir à cet effet la chose en son pouvoir, c'était à raison du droit de co-propriété qu'il exerçait. Ses rapports avec les choses, en ce cas, étaient ceux dérivant du *condominium* ; or, nous avons dit plus haut que la co-propriété germanique n'impliquait en aucune façon la co-possession.

A la mort du chef de famille, le *mundium* passait sur la tête du nouveau chef non avec un

droit de possession qui n'y était pas compris, mais avec celui d'exercer le *condominium* contre tout agresseur au nom de la communauté. Donc le *mundium* germanique ne saurait être invoqué comme base de la transmission de plein droit aux héritiers des biens compris dans la succession de leur auteur.

Nous appliquerons le même raisonnement au *mundium* passif, lequel correspond à l'obligation de payer le *wergheld*, comme le *mundium* actif comprend celle de la protection due par le chef de famille. Comme le dit très bien M. Laurent (Principes de droit civil, T. IX, n° 220), « la famille était responsable de ses membres, mais qu'est-ce que cette responsabilité avait de commun avec la possession des biens qui est chose de fait ? On conçoit que la famille étant garante ait été aussi co-propriétaire, de sorte que les deux idées de co-propriété et de solidarité se tiennent à peu près comme la communauté dérive du lien personnel qui unit les époux. Reste à expliquer comment la saisine procède de la garantie de famille, et on chercherait vainement une liaison entre ces idées. »

Les institutions germaniques ne nous révèlent donc pas le principe de l'acquisition de plein droit de la possession héréditaire. Ce principe qu'on rencontre en France dès le XIII^e siècle, ne fait son apparition en Allemagne que deux siècles plus tard. N'est-ce pas là une preuve péremptoire qu'il ne tire pas son origine du droit des Germains ?

Sans faire remonter l'institution de la saisine

aux temps germaniques les plus reculés, M. Renaud (*op. cit.*) s'arrête à l'époque franque. Suivant la loi salique, la transmission de la propriété était entourée de certaines solennités. Le vendeur remettait à l'acheteur devant le *mall* ou assemblée publique un fêtu de paille, ou une motte de terre, symbole de l'immeuble aliéné ; en même temps, le vendeur se dépouillait publiquement de ses droits pour en investir l'acheteur. D'après notre auteur, la saisine ne serait autre chose que l'accomplissement de ces formalités, de même qu'à l'époque féodale le vassal sera saisi par l'investiture du seigneur. Cela se passait ainsi pour les transmissions entre vifs. Mais lorsque celui qui avait acquis la saisine venait à mourir, le droit franc décida que le défunt serait censé avoir saisi son successeur, afin d'éviter par cette fiction toute interruption dans l'accomplissement des obligations sociales imposées à la propriété, ainsi que dans la protection du patrimoine héréditaire.

Ce système est simple et harmonieux : la période féodale s'enchaîne tout naturellement avec la période franque, des deux côtés nous rencontrons des formalités analogues d'ensaisinement et la même fiction de saisine héréditaire. Mais il n'y a là qu'une apparence : et nous ne croyons pas que l'on doive donner le nom de saisine à certaines formes symboliques analogues à celles dont le vieux droit romain nous offre de nombreux exemples. Les formes particulières constatant les changements de

propriété chez les Germains ne constituent pas la saisine, et ne sont pas son attribut essentiel. Nous ne pouvons d'ailleurs admettre que la fiction qui les remplaçait pour les transmissions à cause de mort ait pu conférer à l'héritier plus de droits que les formalités solennelles elles-mêmes et le saisit *ipso jure*.

Si donc on ne peut rechercher dans les institutions germaniques l'origine de la maxime « le mort saisit le vif » nous sommes amenés à nous demander si l'ancien droit français n'est pas en mesure de jeter un peu de lumière sur cette délicate et obscure question.

III. — SYSTÈME DE L'ORIGINE FÉODALE

Il est très difficile de déterminer exactement l'époque où la règle « le mort saisit le vif » fit sa première apparition dans notre ancien droit. Tout ce que nous savons c'est qu'elle avait cours non seulement au commencement du quatorzième siècle mais même vers le milieu du treizième. On la trouve formulée dans un diplôme de Charles-le-Bel de 1322 en ces termes « *Mortuus saisit vivum* », de même nous lisons dans les Etablissements de Saint Louis (Livre II, Chap. IV). « Li usages de Paris et d'Orliens si est tieux que li mort sesi le vif, et que il doit avoir sesine, si autres ne se tret avant qui eut plus grand droit en la chose que cil. » Enfin un arrêt du Parlement de Paris de

1259 (Olim, publiés par le comte Beugnot. Tome I, page 453, n° 16) fait déjà mention de notre maxime « *Cum per consuetudinem terræ mortuus debebat vivum saisir.* »

Ce n'est pas seulement en France que l'on trouve la règle « le mort saisit le vif » l'équivalent de notre proverbe coutumier se retrouve en effet dans un acte de notoriété du Holstein de 1448, mais dénué du caractère de netteté et de précision que nous voyons dans l'adage français : « *der todte erbt den lebendigen* », c'est-à-dire le mort transmet sa saisine au vivant ; de même l'art. 274 déjà cité de la coutume de Bruxelles : « Le mort saisit le vif son plus proche héritier capable de succéder et la possession du défunt se continue dans l'héritier.

Mais comment concilier cette continuation de la possession avec l'organisation de la propriété sous le régime féodal ? Les seigneurs, en effet, étaient propriétaires de tous les héritages situés dans leurs territoires respectifs ; dans la suite, ils les donèrent à leurs vassaux à titre de fiefs ou de censives, mais en retenant entre leurs mains le domaine direct. Ce domaine éminent du seigneur qui eut son complet épanouissement durant la féodalité, devait naturellement apparaître, alors qu'il se produisait des mutations de propriété par suite de décès ou en conséquence d'actes passés entre vifs. Que devenaient à la mort du vassal les biens dont il avait la jouissance ? Ils faisaient im-

médiatement retour au seigneur, et les héritiers du défunt ne pouvaient les appréhender qu'à la condition d'avoir obtenu l'ensaisinement du seigneur. « *Servus mortuus saisit dominum vivum* », dit le Grand Coutumier de Charles VI (page 120), de même la coutume de Melun, rédigée en 1496, « le serf mort saisit son seigneur vif ». On supposait donc que le vassal à sa mort se dessaisissait de ses biens entre les mains de son seigneur, lequel à son tour ensaisinaït l'héritier du vassal.

Cette fiction permettait au seigneur de conserver un droit sur les biens et de percevoir certains profits féodaux appelés droits de relief ou de rachat comme prix de l'ensaisinement. Plus tard, les légistes s'emparèrent de la fiction féodale de la saisine, mais en la tournant contre les seigneurs, et s'appuyant sur l'idée qui l'expliquait, c'est-à-dire la volonté supposée du défunt et l'inutilité du double dessaisissement du défunt au profit du seigneur, et du seigneur au profit de l'héritier, ils saisirent directement l'héritier dans le but de supprimer les profits féodaux et pour réagir contre la toute-puissance des seigneurs.

Ce système, que nous adoptons, nous paraît expliquer d'une façon satisfaisante l'origine féodale de la saisine. Il peut d'ailleurs s'appuyer sur différents textes de nos anciennes coutumes, notamment sur une décision de Desmares (n° 234) qui nous dit : « Mort saisit son hoir vif combien que particulièrement il y ait coutume lo-

cale où il faut nécessairement saisine du seigneur. » De même ce passage classique de Laurière sur Loysel (Livre II, Titre V, règle I : « Le mort saisit le vif son plus prochain héritier habile à lui succéder. Anciennement, lorsque les saisines et les dessaisines, le vest et le dévest étaient pratiqués à la rigueur dans plusieurs de nos coutumes, toute personne qui mourait était censée se dessaisir de ses biens entre les mains de son seigneur. En sorte que les héritiers étaient obligés de reprendre ces biens du seigneur en lui faisant foi et hommage et lui payant le relief si c'étaient des fiefs, ou en lui payant les droits de saisine si c'étaient des héritages en roture, mais comme ce droit était odieux on introduisit que toute personne décédée serait réputée avoir remis en mourant la possession de ses biens entre les mains de son plus proche parent habile à lui succéder et non entre les mains d'aucune autre personne ; parce que parmi nous institution d'héritier n'a pas de lieu. Et de là est venue notre règle le mort saisit le vif » (Cf. Grand Coutumier, Livre II, Chap. XXI, page 140).

A cette théorie telle qu'elle vient d'être exposée M. Planiol (op. cit.) oppose une double objection qu'il formule en ces termes dans son étude sur l'origine romaine de la saisine héréditaire (Revue critique 1885, page 439) :

« 1° Le profit féodal connu sous le nom de relief ou de rachat n'a pas son origine dans

l'obligation imposée à l'héritier d'obtenir l'investiture du seigneur, il se rattache à l'institution de bail.

2° La saisine accordée de plein droit aux héritiers n'a pas pour but de les dispenser du rachat : son origine est bien plus ancienne que le rachat lui-même, elle dérive du droit romain et n'a rien de commun avec les institutions féodales. »

Nous avons réfuté plus haut le système de l'origine romaine de la saisine. Nous n'y reviendrons pas ; il reste donc à répondre brièvement aux deux objections formulées contre la théorie que nous venons d'admettre.

Si nous consultons les textes de nos anciennes coutumes, il ne paraît pas douteux que l'héritier investi de la saisine de préférence au seigneur, doive payer quand même les droits de rachat, malgré la disparition de l'ensaisinement et de l'envoi en possession par le seigneur. Nous voyons d'après la Coutume de Paris (art. 33) « Qu'en toutes mutations de fief est dû le droit de rachat ou de relief, sauf pour celles qui se font par succession et donation en ligne directe ». Or, nous savons que les collatéraux avaient la saisine, malgré cela ils étaient donc obligés de payer les droits de rachat, ce qui paraît absolument contraire à notre système, puisque nous avons dit que la maxime « le mort saisit le vif » avait été introduite pour supprimer l'ensaisinement par le seigneur et les profits qui résultaient pour lui de ce

chef. La Coutume nouvelle de Bretagne allait plus loin encore, elle n'accordait la saisine qu'aux héritiers en ligne directe, et obligeait au paiement des droits de rachat non seulement les collatéraux non saisis, mais encore les héritiers directs investis de la saisine.

Au premier abord ces objections semblent réduire à néant notre système de l'origine féodale, et ce serait là leur effet, si la maxime coutumière avait été introduite par les légistes dans un but exclusivement fiscal. Or, il n'en fut pas ainsi, sans doute on ne peut nier que ce fut là un des points de vue les plus intéressants de leur réforme, mais ce ne fut pas le seul.

Ce qu'il importait avant tout de combattre et d'ébranler jusque dans sa base, c'était la toute-puissance des seigneurs. Celle-ci ayant étendu ses racines très profondément, il est bien évident qu'il eût été absurde de l'attaquer de front, et les moyens détournés furent employés de préférence par les légistes au début de leur œuvre qui devait aboutir à la ruine de l'édifice féodal. On commença donc par investir les héritiers de la saisine en décidant que les biens ne feraient plus retour au seigneur : malgré la disparition de l'ensaisinement et de l'envoi en possession, ce dernier n'en continua pas moins à percevoir les profits féodaux comme au temps où ces formalités étaient encore requises. C'était déjà un progrès appréciable : les biens passaient directement

des mains du défunt à son héritier le plus proche, lequel continuait la possession sans interruption, joignant sa possession à celle de son auteur pour en tirer tous les avantages que cette jonction comportait, soit au point de vue de la prescription, soit au point de vue de l'exercice des actions possessoires.

En face de cette première tentative de réforme, les seigneurs ne protestèrent pas trop : le principal pour eux était le maintien des profits seigneuriaux, et il leur importait peu que l'ensaisinement eût disparu, les héritiers saisis à leur détriment n'acquérant que des avantages purement civils relatifs à la possession, ou résultant de la dispense d'investiture. Nous croyons que les textes précités ont trait à cette période de transformation, où la réforme des légistes était à peine commencée. Mais plus tard, quand elle se fut accentuée, on alla plus loin, et alors disparurent les droits de rachat et de relief, après une lutte cette fois plus acharnée où les seigneurs furent définitivement vaincus.

Quant à la première objection qui considère le rachat comme tirant son origine de l'institution de bail, elle ne nous arrêtera pas longtemps. On entendait dans l'ancien droit par bail seigneurial la faculté accordée au seigneur de s'emparer du fief du vassal mort en laissant des enfants incapables de remplir les charges du fief, et d'en avoir la jouissance à charge d'entretien et d'édu-

cation jusqu'à ce que les incapables fussent âgés de vingt ans accomplis. Mais bientôt des abus étant survenus, surtout de la part des ducs de Bretagne, le rachat du bail fut autorisé après une année de jouissance en argent ou en nature : mais le seigneur y avait droit, que le vassal fût majeur ou mineur. M. Planiol en conclut qu'il n'y avait de rachat qu'en matière de bail seigneurial.

Il existe cependant de nombreux textes établissant l'existence du droit de rachat par l'investiture des fiefs et l'ensaisinement des censives. Nous lisons en effet dans le Grand Coutumier de Charles VI (Ch. XXI, p. 140) : « Si c'est un fief noble, saisine de droit ne autre n'est acquise sans foy, car le seigneur direct est avant saisi que l'héritier, mais pour faire hommage et pour relief le seigneur direct doit saisir l'héritier » ; d'ailleurs ce profit de relief ou de rachat perçu par le seigneur au moment de l'investiture ou de l'ensaisinement n'a jamais été nié par personne. Le droit de rachat, s'il se rattache à l'institution du bail seigneurial, ne peut donc pas être considéré comme lui étant exclusivement propre, et il faut admettre qu'il y avait lieu à rachat quand s'ouvrait la succession d'un fief ou d'une censive. Nous croyons donc, contrairement à M. Planiol, que le rachat a son origine dans l'obligation imposée à l'héritier d'obtenir l'investiture du seigneur. D'ailleurs, notre auteur assigne à la naissance du rachat du bail seigneurial l'année 1275, et le rachat pour transmission de fief

existait déjà au XII^e siècle (Cf. Beaune. La condition des biens, 1886, p. 208). Ces deux droits de rachat sont donc différents et complètement indépendants l'un de l'autre.

Ces objections écartées, nous avons terminé l'étude de l'origine féodale de la saisine. Nous avons vu les efforts des légistes couronnés de succès, le système féodal ébranlé jusque dans sa base et la saisine telle que nous la rencontrons dans le Code civil venait de naître. Le législateur l'a maintenue parce qu'il a senti, dit M. Rigaut (*loc. cit.* p. 42), qu'il importait de ne pas laisser vacante et à l'abandon pendant un certain temps, une place que le mourant va abandonner : aussi ne se contentait-il pas d'ouvrir la succession d'une personne au moment où celle-ci est frappée de mort, il transmet encore dans certains cas « *in instanti* » la possession légale de l'hérédité à ceux que la loi ou le testateur appelle à la recueillir, il les subroge de plein droit à celui auquel ils succèdent. Dès lors, il n'y a plus de lacune, c'est ce qu'exprimait l'ancienne maxime du droit français : « le mort saisit le vif », laquelle est passée dans notre Code civil, avec moins de précision et d'énergie, mais plus explicitement. »

SECTION II. — Des personnes auxquelles appartient la saisine.

On peut se demander quel est sous l'empire du Code civil le véritable caractère de la saisine héréditaire. Bien qu'il soit toujours téméraire de risquer une définition surtout en une matière aussi complexe, nous croyons pouvoir adopter la définition suivante que nous empruntons à M. Beudant, le regretté professeur de la Faculté de Paris, et qu'il a formulée en ces termes dans son cours de droit civil : « La saisine est l'investiture légale et de plein droit, par suite de l'ouverture de la succession, de la possession des biens du défunt, et de la faculté d'exercer les droits qui lui appartenaient. »

Essayons maintenant d'analyser cette définition, et d'en tirer les conséquences qu'elle renferme. Au premier abord nous remarquons qu'il ne s'agit ici que de la possession : il importe en effet de distinguer soigneusement l'acquisition du droit successif, de la saisine. L'article 724 du Code civil n'est pas une répétition de l'art. 711 disant que la propriété des biens s'acquiert et se transmet par succession, par donation entre vifs ou testamentaire et par l'effet des obligations. » En matière de succession, l'acquisition de la propriété procède pour tous les successibles du seul fait de l'ouverture de la succession par la mort du *de cuius*,

tandis que l'acquisition de la possession ne coïncide pas toujours avec le moment de l'ouverture de la succession. Certains successibles, en effet, sont saisis de plein droit en vertu de l'art. 724, tels sont les héritiers légitimes, en ligne directe ou en ligne collatérale jusqu'au douzième degré, de même d'après l'art. 1006, le légataire universel, qui ne se trouve pas en concours avec des héritiers à réserve, jouit encore du bénéfice de la saisine ; les successeurs irréguliers au contraire doivent, aux termes de l'art. 724 *in fine*, se faire envoyer en possession.

Pour tous les successibles cependant l'acquisition de la propriété coïncide avec le moment du décès du testateur, l'art. 1014 nous dit en effet : « Tout legs pur et simple donnera au légataire, du jour du décès du testateur, un droit à la chose léguée, droit transmissible à ses héritiers ou ayants-cause » or, le légataire n'étant pas en général investi de la saisine, on voit donc que pour lui, l'acquisition de la propriété a lieu au moment même de la mort du *de cujus*.

Nous avons vu que la saisine héréditaire, en tant qu'elle s'applique à la possession, était inconnue en droit romain, puisque les héritiers siens, bien que propriétaires de l'hérédité, ne succédaient cependant pas de droit à la possession du défunt ; d'autre part, en ce qui concerne la propriété, nous savons que l'hérédité demeurait étrangère aux héritiers externes, tant qu'ils n'avaient pas

fait addition, d'où la règle ; « *Hereditas non adita non transmittitur* », laquelle n'est plus vraie dans notre droit moderne où la propriété se transmet en vertu de l'article 711 du jour du décès du *de cujus*, non seulement à ses héritiers mais encore aux héritiers du successible avant même que celui-ci ait pris parti.

Nous concluerons donc en disant que la saisine confère aux héritiers légitimes ce que l'envoi en possession donne aux successeurs irréguliers, c'est-à-dire la possession des choses héréditaires.

De l'avis unanime des auteurs, l'article 724 a voulu reproduire simplement, mais en d'autres termes l'article 318 de la Coutume de Paris par lequel : « Le mort saisit le vif, son hoir le plus proche et habile à lui succéder », avec cette différence que le législateur a substitué la loi au mort.

Dans notre ancien droit il est indiscutable que cette maxime avait trait seulement à la possession. Tiraqueau, dans son *Traité latin de la saisine héréditaire*, nous le dit très bien : « *Mortus facit vivum possessorem sine ulla apprehensione* » ; et Charondas : « Le mort saisit le vif, c'est-à-dire le rend et le fait possesseur. » Pothier, commentant l'article 318 précité, dit encore : « Le mort saisit, signifie, est censé mettre en possession de tous ses biens et droits ».

On voit donc par ce qui précède que la saisine est relative non à la propriété mais à la posses-

sion des biens héréditaires. Mais cette possession est toute fictive, c'est une possession de droit et non de fait, car celle-ci suppose nécessairement un acte d'appréhension. Il n'est pas étonnant d'ailleurs que cette institution ait été inconnue à Rome où la possession était constituée par la réunion de deux éléments, l'un matériel : le *corpus*, l'autre intellectuel : l'*animus domini*, suivant le témoignage de Paul : « *Retinere enim animo possessionem possumus, adipisci non possumus* ». La possession étant essentiellement une chose de fait, l'on comprend difficilement qu'on puisse l'acquérir de plein droit, c'est-à-dire sans qu'un fait matériel d'appréhension intervienne.

En résumé, sous l'empire du Code civil, la saisine fait acquérir de plein droit la possession des choses héréditaires. Elle appartient à tous les héritiers légitimes sans exception : descendants, ascendants, collatéraux et même aux enfants naturels depuis la loi du 25 mars 1896.

Une controverse s'est élevée sur le point de savoir si tous les successibles jusqu'au douzième degré se trouvaient saisis en même temps, ou bien si la saisine ne produisait ses effets que successivement, d'abord pour les héritiers du premier degré, puis pour ceux du degré subséquent et ainsi de suite jusqu'au douzième degré. Les conséquences sont toutes différentes, suivant que l'on admet l'une ou l'autre de ces opinions. Ceux qui se prononcent en faveur de la saisine col-

lective de tous les parents jusqu'au douzième degré, prétendent que le mot « héritiers » a le même sens dans les articles 723 et 724. Le premier de ces textes, dit-on, comprend sous la dénomination « d'héritiers légitimes » tous les successibles jusqu'au douzième degré, et le second en parlant des héritiers légitimes saisis, doit encore comprendre sous cette dénomination générale tous les parents, jusqu'au douzième degré. Nous ne pouvons nous ranger à cette opinion : l'article 724 n'investit de la saisine que les héritiers légitimes, appelés en première ligne, mais ceux-ci renonçant comme en vertu de l'article 785 ils sont considérés comme n'ayant jamais été héritiers, la saisine passe de plein droit sur la tête des héritiers appelés en seconde ligne.

La plupart des auteurs repoussent d'ailleurs le système de la saisine collective (cf. Demolombe, XIII, n° 148 ; Aubry et Rau, VI, p. 368). L'article 724, en effet, déclare saisis les héritiers légitimes du défunt, et il semble bien résulter de l'esprit de la loi que ce terme comprend seulement ceux appelés à la succession, suivant l'ordre établi par le Code, à l'exclusion de ceux qui ne sont pas en rang utile pour succéder.

Les conséquences de la saisine collective seraient d'accorder aux héritiers plus éloignés le droit de se mettre en possession et d'appréhender les biens héréditaires en cas d'inaction des héritiers plus proches, comme aussi de revendiquer contre les

tiers sans que ceux-ci puissent leur opposer qu'ils ne sont pas les plus proches héritiers. Si nous ne leur reconnaissons pas ces droits, nous admettons toutefois que l'héritier plus éloigné peut faire des actes conservatoires, interrompre la prescription : ce sont là en effet des mesures que justifie son droit éventuel à la succession.

Le caractère de la saisine étant ainsi défini, voyons maintenant quelles sont les personnes qui en sont investies sous le régime inauguré par le Code civil.

Ces personnes, dans notre ancien droit, n'étaient pas les mêmes suivant qu'on considérait les pays de coutumes ou les pays de droit écrit. Les premiers accordaient la saisine aux héritiers du sang et aux héritiers contractuels, tout en la refusant aux légataires universels, en vertu du principe « Institution d'héritier n'a lieu » ; les autres, au contraire, se rapprochant de la théorie romaine, assignaient la première place aux héritiers testamentaires en les faisant bénéficier de la saisine.

Qu'ont fait les rédacteurs du Code de 1804 en face de cette dualité de législation ? Ont-ils conservé la saisine aux mêmes personnes et dans les mêmes conditions que notre ancien droit ?

En ce qui concerne les héritiers du sang, il n'y a pas de doute possible. L'article 724 tranche nettement la question en décidant que « les héritiers sont saisis de plein droit des biens, droits et actions du défunt sous l'obligation d'acquitter toutes

les charges de la succession. » C'est la paraphrase en termes moins énergiques de notre maxime coutumière « le mort saisit le vif », avec cette différence que les rédacteurs du Code ont substitué la loi au mort ; c'est une saisine légale.

La question est plus délicate quant aux héritiers contractuels : l'ancien droit leur accordait la saisine, en les considérant comme de véritables héritiers institués par contrat de mariage, et comme tels assimilés aux héritiers du sang. Remarquons de suite en passant que, sous l'empire du Code civil, les contrats de société universelle, comprenant les biens présents et à venir, n'étant plus possibles, les institutions d'héritiers qui se faisaient autrefois dans les contrats de ce genre ont forcément disparu de la législation actuelle.

L'institution contractuelle a été maintenue dans le Code civil, c'est un fait indiscutable. Les textes permettent de disposer des biens qu'on laissera à son décès, par une disposition insérée dans un contrat de mariage. On institue un héritier par contrat de mariage, d'où le nom d'institution contractuelle. Bien que ce terme ne figure pas dans la terminologie du Code, il n'en est pas moins certain qu'elle est encore valable aujourd'hui. D'après Marcadé (sur l'article 1082, Tome IV, n° 278, p. 192), c'est avec raison que les rédacteurs du Code ont évité d'employer le terme d'institution contractuelle. « Ce nom, dit-il, lui convenait parfaitement autrefois, puisqu'elle était vraiment une institution

d'héritier faite par contrat, mais elle n'est pas rigoureusement exacte, aujourd'hui qu'il n'y a plus d'autres héritiers que les successeurs appelés par la loi même et que la volonté de l'homme ne fait plus que des donataires et des légataires. »

Mais les rédacteurs du Code ont-ils eu raison de procéder ainsi? Non, suivant M. Eschbach. « Ils ont classé, dit-il (Revue de législation de Wolowski. Tome XI, p. 127), l'institution contractuelle parmi les donations, l'ont appelée du même nom et confondue sous la même rubrique. Libre à eux d'opérer ainsi, mais la doctrine peut leur reprocher d'avoir tenté l'impossible. L'essence d'un acte juridique ne change pas au gré du législateur et les rédacteurs du Code n'ont pas pu faire que l'institution contractuelle fût une donation, pas plus qu'il n'a été en la puissance de l'empereur Justinien de faire, par sa novelle 87, que la donation à cause de mort fût un legs. » Soit, mais si l'on peut blâmer, au point de vue doctrinal, le Code civil de ne pas avoir reconnu ce caractère complexe de l'institution contractuelle que Furgole avait si bien discerné (sur l'art. 13 de l'ordonnance de 1731, p. 81 et 82 de l'édition de 1761), le moindre doute n'existe pas du moins sur ce qu'il a voulu faire.

« Il est évident, dit Coin-Delisle (sur l'art. 1082, n° 6, p. 556) qu'il a adopté l'opinion que l'institution contractuelle est donation entre vifs malgré les différences qui la séparent des donations entre

vifs ordinaires. C'est ce qui résulte du nom de donation qu'il lui donne dans l'art. 1082 et des termes de l'art. 893 qui ne reconnaît que deux manières de disposer à titre gratuit, la donation entre vifs et le testament. Avoir placé l'institution contractuelle parmi les donations dans une législation qui proscriit les donations à cause de mort, c'est lui avoir imprimé le caractère d'acte entre vifs, et il l'est du moins en ce sens que si le donateur peut bien par des aliénations, anéantir sa succession, il ne peut pas anéantir la qualité d'héritier qu'il a une fois attribuée par contrat de mariage, de sorte que si l'on découvrait des biens acquis au donateur, même à son insu, ils appartiendraient au donataire. »

Mais si, comme le reconnaît cet auteur, l'institution crée un héritier, et si d'un autre côté cette institution constitue une donation entre vifs, la conséquence doit être, d'après la définition donnée de celle-ci par l'art. 894, que cet héritier contractuel a la saisine.

Disons-nous cependant que le bénéfice de la saisine doit être attribué dans tous les cas à l'institué contractuel ? Dans notre ancien droit, l'affirmative était certaine. Pothier (Introduction au Titre XXVII de la Coutume d'Orléans, n° 23 de l'appendice) nous dit : « L'héritier contractuel étant un vrai héritier lorsqu'il accepte la succession, il est censé saisi de même que tout autre héritier dès l'instant de la mort de l'instituant suivant la

règle « le mort saisit le vif », et il peut se mettre en possession de tous les biens qui en dépendent sans en demander aucune délivrance. »

A défaut de texte précis, tranchant cette question délicate, quatre systèmes ont été proposés au sujet de la saisine de l'institué contractuel.

Le premier, soutenu par Merlin et Chabot (1), prétend que l'héritier contractuel jouit de la saisine dans tous les cas, et généralement de la même façon que dans notre ancien droit. Mais cela nous paraît en contradiction formelle avec l'article 724 qui n'accorde la saisine qu'aux héritiers légitimes, refusant même à l'institué contractuel le titre d'héritier institué.

Dans une seconde opinion, on assimile l'héritier contractuel au légataire et on lui applique les articles 1004, 1006, 1011 et 1014 qui régissent les cas dans lesquels le légataire est ou non obligé de demander la délivrance de son legs (Duranton, Tome IX, nos 719 et 720).

M. Colmet de Santerre (Cours analytique de Code civil, Tome IV, n° 256 bis) n'admet pas cette assimilation et oblige l'institué à demander dans tous les cas la délivrance aux héritiers du donateur, alors même que, l'institution étant universelle, il ne serait pas en concours avec des réservataires. Cet auteur pense que l'article 1006 déroge trop au principe posé dans l'art. 724 pour qu'on puisse

(1) Merlin. Répertoire V° Institution contractuelle, § 10 n° 2. et § 11 n° 2. Chabot. Sur l'art. 724 n° 13.

l'étendre au-delà du cas particulier dont il s'occupe. Pour lui l'institué contractuel n'est pas un héritier, il n'est pas davantage un légataire, mais un simple donataire. Il ne saurait dès lors avoir la saisine même au cas d'institution universelle et en l'absence d'héritiers à réserve. Ce système ne nous satisfait guère : il nous semble bien difficile d'admettre que l'institué contractuel soit dans une condition inférieure à celle du légataire, lequel n'a pas contracté avec le défunt, alors qu'il a lui traité avec le donateur. C'est pourquoi nous proposerons d'appliquer au cas qui nous occupe l'art. 1006, et cela par un argument *a fortiori*, alors surtout que dans notre ancien droit on refusait la saisine au légataire, fût-il universel, pour l'accorder à l'héritier contractuel. Il nous semble être d'accord en cela avec les principes et l'esprit qui ont présidé à la confection du Code civil.

Pour ce qui regarde les autres institués contractuels, soit universels quand il y a des réservataires, soit à titre universel, soit à titre particulier, nous leur refuserons le bénéfice de la saisine. En conséquence, ils seront obligés de former une demande en délivrance aux héritiers du donateur, ils n'auront pas droit aux fruits du jour du décès, et ne pourront exercer immédiatement envers les tiers les actions relatives aux biens compris dans l'institution.

On oppose à ce système le raisonnement suivant : Aux termes de l'article 893, on ne peut

disposer de ses biens à titre gratuit que par donation entre vifs ou par testament. Il est hors de doute que l'institution contractuelle rentre dans la première catégorie. Or, l'article 724 n'accorde la saisine qu'aux héritiers légitimes, et l'article 1006 au légataire universel sous certaines conditions. Ces deux textes étant limitatifs et l'institué contractuel n'étant ni héritier, ni légataire, on doit lui refuser le bénéfice de la saisine. (En ce sens: Colmet de Santerre, *loc. cit.* Laurent, Principes de droit civil, Tome XV, n° 237).

Nous répondrons à ces auteurs que notre manière de voir qui assimile l'institué contractuel au légataire universel est pourtant bien rationnelle. Outre les arguments fournis par l'ancien droit, ne peut-on pas dire que ce serait une contradiction que d'accorder la saisine au légataire universel en l'absence de réservataire et de la refuser à l'institué contractuel dans les mêmes conditions? Le titre de ce dernier est bien plus important, et l'on comprendrait bien mieux que le légataire n'ayant pas traité avec le défunt, dût fortifier en demandant la délivrance aux héritiers légitimes, un titre qui n'est encore qu'unilatéral.

De plus le titre du donataire, authentique comme celui du légataire, est irrévocable et l'argument invoqué tout à l'heure en faveur de l'assimilation nous apparaît dans l'espèce avec une force nouvelle.

Certains auteurs considérant l'institué contractuel comme un simple donataire, lui accordent la

saisine contractuelle dérivant à son profit du contrat de mariage renfermant la donation et disent que s'il doit faire aux héritiers du donateur sommation d'avoir à délaisser les biens de l'institution, cela n'empêche pas l'institué d'avoir droit aux fruits du jour de l'ouverture de la succession, et la faculté d'exercer immédiatement toutes actions possessoires et pétitoires relatives à ces biens. (En ce sens, Demolombe, Tome XXIII, n° 334, p. 359. — Aubry et Rau, Tome VIII, p. 82).

« Cette manière d'envisager la question, dit M. Colmet de Santerre (loc. cit.), repose sur une confusion entre la propriété et la possession. Sans aucun doute le donataire de biens à venir comme le successeur irrégulier, comme le légataire est propriétaire sans tradition, mais a-t-il le droit de se mettre en possession ? C'est là que gît la difficulté que les principes sur la translation de la propriété ne peuvent trancher. »

Cette saisine contractuelle dont le germe réside dans les articles 938 et 1138 du Code civil ne paraît pas applicable à notre hypothèse : l'institué en effet n'a aucun droit sur les biens du vivant du donateur, et son droit ne s'ouvre qu'à la mort de celui-ci, sans aucun effet rétroactif, contrairement à ce qui se produit au cas de substitution. L'institué ne succède donc pas à la possession du donateur, puisque celui-ci ne la lui a pas transmise de son vivant, d'autre part aucun texte ne la lui accorde à la mort de celui-ci, en consé-

quence nous ne pouvons admettre à son profit une saisine contractuelle de ce genre.

Il reste à dire un mot du système proposé par Troplong (Donations et Testaments. T. IV, n° 2428). « Il ne sert de rien, dit-il, de comparer le donataire universel au légataire universel, la comparaison est fautive par des motifs qui sautent aux yeux. Au moment du décès et lorsque le légataire universel devient propriétaire, il trouve l'héritier réservataire investi et saisi par la toute-puissance de la loi. Il faut donc que par une demande en délivrance, il fasse passer la saisine de l'héritier à lui. Au contraire, dans le cas de donation, le donateur s'engage irrévocablement envers le donataire à un moment où l'héritier n'a (en ce qui concerne le disponible), rien d'acquit et le droit du donataire précède celui de l'héritier. Il n'a donc pas à demander à ce dernier quelque chose que le contrat l'a empêché d'avoir et que ce même contrat a donné au donataire. »

Nous répondrons à Troplong que le donateur au moment précis de l'institution ne transmet à l'institué aucun droit sur les biens faisant partie de l'institution. Il ne se dépouille ni de la propriété, ni de la possession à son profit. Le droit du donataire s'ouvre seulement au moment de la mort du donateur, comme à ce moment d'ailleurs s'ouvre celui des héritiers légitimes. On ne peut pas dire que le droit du donataire précède celui de l'héritier, puisqu'il ne prend naissance sans

aucun effet rétroactif, qu'au décès du donateur. De ce que l'institution contractuelle est un don de succession, il résulte qu'elle ne confère à l'institué aucun droit actuel, mais seulement un droit éventuel; et lorsque celui-ci s'ouvrira, on ne pourra jamais le considérer comme étant né le jour de la donation. Troplong a donc tort, selon nous, de dire que le droit du donataire précède celui de l'héritier : ces deux droits naissent concurremment, d'où la nécessité de demander la délivrance quand il y a des réservataires, et la saisine dont l'institué bénéficie quand l'institution étant universelle, il n'est pas en présence d'héritiers à réserve.

Voyons maintenant si le Code a maintenu la troisième espèce de saisine héréditaire que nous rencontrons dans les pays de droit écrit, c'est-à-dire la saisine testamentaire.

Nous savons que dans les pays de coutumes la saisine n'avait lieu qu'en faveur des héritiers légitimes, parce qu'on n'y reconnaissait pas d'héritiers testamentaires. « Institution d'héritier n'a lieu. Dieu seul fait un héritier », telles étaient les maximes qui prévalaient dans la plupart de nos coutumes, de telle sorte que le légataire universel lui-même n'avait jamais la saisine. L'on décidait au contraire, dans les pays de droit écrit, conformément au droit romain, que le testateur devait nécessairement instituer un héritier pour la validité de son testament, et l'on attribuait à l'hé-

ritier testamentaire la saisine que le droit romain n'avait jamais connue au moins dans sa forme actuelle, comme nous avons essayé de le démontrer au début de cette étude.

Qu'ont fait les rédacteurs du Code civil devant cette dualité de législation, où les principes paraissent aussi diamétralement opposés ? Y a-t-il encore aujourd'hui des héritiers testamentaires, ou bien le Code ne reconnaît-il que des légataires ? Grave question — encore controversée de nos jours. Les uns enseignent que sous l'empire du Code civil la succession est légitime ou testamentaire, et qu'il peut y avoir encore, comme dans les pays de droit écrit, des héritiers institués (en ce sens Toullier : Tome IV, n° 68. Mourlon : Répétitions écrites, Tome II, page 8) ; les autres, au contraire, prétendent que le Code a consacré le régime des pays coutumiers ne reconnaissant qu'une espèce de succession, et une seule catégorie d'héritiers, à savoir la succession légitime et les héritiers légitimes. D'après eux, la volonté de l'homme ne peut jamais faire que des légataires (*Sic* : Aubry et Rau. Tome V, page 425. Marcadé : sur l'article 722 n° 8). A l'appui de cette opinion on invoque les termes de l'article 711 : « la propriété des biens s'acquiert par succession, par donation entre vifs ou testamentaire. » En parlant des testaments, le Code ne prononce jamais le mot héritier, et si cette expression se rencontre dans quelques articles, 896, 1002, 1037, 1085 par exemple, il sem-

ble bien qu'elle y soit comme synonyme de legs ou de légataire : c'est du moins ce que décide Demolombe (Tome XIII, n° 80). Ailleurs (Traité des donations entre vifs et des testaments, Tome IV, n° 9) le célèbre jurisconsulte nous dit : « Le législateur de 1804 n'a admis ni le droit écrit, ni le droit coutumier. Il n'a pas ordonné l'institution d'héritier, mais il ne l'a pas défendue non plus : il est évident toutefois qu'il se rapproche beaucoup plus du droit coutumier, à ce point même, qu'à ne considérer que les résultats pratiques, on peut dire qu'il l'a consacré, et c'est là ce qui explique comment les mots héritier institué, qui ne sont plus dans notre terminologie moderne que des synonymes du mot légataire, ne se retrouvent que par exception dans notre Code : c'est que ces mots appartenaient à la langue des pays de droit écrit dont le nouveau législateur n'a pas conservé les principes. »

Un autre fait semble venir à l'appui de cette thèse, que le Code a consacré le régime des pays de coutumes : c'est l'abrogation de l'ancienne règle romaine « *nemo partim testatus, partim intestatus decedere potest*, » laquelle avait été conservée dans les pays de droit écrit. Cependant nous croyons pouvoir dire que les rédacteurs du Code civil n'ont pas voulu adopter un système à l'exclusion de l'autre : ils ont fondu les deux législations de manière à faire œuvre d'éclectisme. Nous lisons en effet dans les travaux prépara-

toires « la loi ne s'attachera avec raison qu'à l'idée du testateur, à la nature de la disposition. » (Locré, Législation civile. Tome XI, page 469).

Il fut donc entendu que l'on rechercherait la nature de la disposition sans tenir compte de la qualification donnée par le testateur : ce que le législateur de 1804 a voulu supprimer, ce sont les effets attachés par la loi romaine au titre d'héritier, abroger la règle *partim testatus, partim intestatus*, et faire valoir autant que possible les dispositions de dernière volonté du testateur, abstraction faite des termes dont il s'était servi. Solution éminemment rationnelle et conforme à l'esprit dont le législateur devait être animé en présence des vestiges du formalisme romain.

Mais quel effet devaient produire les dispositions testamentaires ? Un coup d'œil jeté sur les travaux préparatoires nous permettra de répondre à cette question (Locré, *loc. cit.* Tome XI, p. 245-255). Une vive discussion s'engagea à propos de la saisine. Devait-on accorder la saisine aux héritiers institués, comme le faisaient les pays de droit écrit, ou la réserver au profit des héritiers du sang suivant la règle des pays coutumiers ? Les débats furent orageux : Maleville, Portalis et Murair plaidèrent la cause des héritiers institués, tandis que parmi leurs contradicteurs Bigot-Préameneu, Treilhard et Jolivet se firent les porte-paroles des héritiers du sang. Comme la discussion se prolongeait, Cambacérès proposa une solution mixte,

faisant à chacun des concessions : donner la saisine à l'héritier institué quand il ne se trouverait pas en concours avec des réservataires ; l'accorder aux héritiers du sang dans le cas contraire. Cette proposition, soutenue par Tronchet, prévalut et fut définitivement adoptée.

Ainsi donc, sous l'empire du Code civil, l'héritier testamentaire est, dans un cas seulement, assimilé à l'héritier *ab intestat* quant au bénéfice de la saisine. C'est le cas réglé par l'article 1006, qui porte : « Lorsqu'au décès du testateur, il n'y aura pas d'héritiers auxquels une quotité des biens soit réservée par la loi, le légataire universel sera saisi de plein droit par la mort du testateur, sans être tenu de demander la délivrance. » Mais s'il y a des réservataires, ce sont eux qui ont la saisine aux termes de l'article 1004. « Lorsqu'au décès du testateur il y a des héritiers auxquels une quotité de ses biens est réservée par la loi, ces héritiers sont saisis de plein droit par sa mort de tous les biens de la succession. »

Nous pouvons donc en conclure que le légataire universel est ou n'est pas le continuateur du défunt, suivant qu'il est ou non en concours avec des héritiers réservataires. Cette proposition établie sera d'une grande importance dans la matière de l'indivisibilité de l'acceptation d'une hérédité.

Au nombre des successibles investis de la saisine héréditaire faut-il compter l'ascendant donateur ?

Grave question, qui a donné lieu à de vives controverses intéressantes à examiner.

Aux termes de l'article 747, « les ascendants succèdent à l'exclusion de tous autres aux choses par eux données à leurs enfants ou descendants décédés sans postérité, lorsque les objets donnés se retrouvent en nature dans la succession. Un aïeul a fait une donation entre vifs à son petit-fils ; celui-ci prédécède sans postérité, mais laissant des frères ou des sœurs par exemple, ceux-ci prennent la succession tout entière à l'exclusion de l'aïeul, mais ce dernier, en vertu de l'article 747, sera fondé à réclamer les biens qu'il a donnés à son petit-fils pourvu qu'ils se retrouvent en nature dans sa succession. La question maintenant est de savoir si l'ascendant aura la saisine, relativement à ces biens, et la solution dépendra de la qualité qu'il faut lui attribuer. Est-il simplement successeur aux biens ? est-il héritier légitime ? Il faut nécessairement qu'il soit l'un ou l'autre, le Code ne reconnaissant que ces deux catégories de successibles.

Des jurisconsultes d'une autorité considérable refusent la saisine à l'ascendant donateur (*Sic* : Aubry et Rau, VI, p. 717. Laurent, IX, n° 198) et l'assimilent à l'adoptant donateur de l'article 351, ou aux frères et sœurs légitimes de l'enfant naturel qui, aux termes de l'article 766, exercent le retour légal sur les biens que celui-ci a reçus de ses père et mère prédécédés.

Dans ces deux hypothèses, le retour légal s'effectue au profit de personnes qu'on ne peut regarder comme des héritiers légitimes et auxquelles il faut reconnaître la qualité de successeurs irréguliers ; dès lors, disent nos auteurs, pourquoi en serait-il autrement de l'ascendant donateur ? En outre, nous sommes ici en présence d'un cas exceptionnel où le législateur a fait revivre la règle coutumière de l'origine des biens, et c'est beaucoup plus en sa qualité de donateur que comme ascendant, qu'il vient reprendre les biens donnés dans la succession de son petit-fils.

Cette dernière objection nous paraît peu probante, et nous croyons que la parenté joue un rôle considérable dans le droit de retour de l'ascendant donateur. Il est universellement admis que ce droit ne peut être exercé par les ascendants non légitimes, c'est donc que la loi attache une importance capitale à la parenté, et la regarde comme bien supérieure à la considération de l'origine des biens. De plus, nous ne croyons pas qu'il faille assimiler le retour légal de l'ascendant donateur au droit de l'adoptant ou des frères et sœurs légitimes de l'enfant naturel ; si ces derniers n'ont pas la saisine ce n'est pas une raison pour la refuser à l'ascendant. Notre article 747 se trouve placé au cœur même des dispositions qui règlent les droits des héritiers légitimes, nous accorderons donc cette qualité à l'ascendant donateur avec le bénéfice de

la saisine, car la loi ne lui impose pas la demande en délivrance ou l'envoi en possession.

Une autre difficulté s'élève encore si, au lieu de supposer l'ascendant donateur exclu de la succession ordinaire par des parents plus proches, on examine le cas où il est appelé à celle-ci en même temps qu'à la succession anormale. Ainsi, un père a fait une donation entre vifs à son fils, lequel vient à mourir sans postérité, le bien donné se retrouve en nature dans sa succession et il laisse pour héritiers son père et un frère. L'opinion dominante est qu'il y a ici deux successions absolument distinctes et indépendantes, de telle sorte que l'ascendant peut accepter l'une et répudier l'autre. Dans notre ancien droit, la majorité des auteurs et la jurisprudence avaient consacré ce système et cela n'est pas étonnant si l'on se rappelle que l'on considérait comme succession distincte chaque catégorie de biens régie par des coutumes spéciales. (Ferrière, Coutume de Paris, art. 331, § 3, n° 3. — Merlin-Répertoire, V° Réversion, section 2, § 2, art. 3. — Arrêt de Bretagne du 28 juillet 1744, rapporté par Poullain-Duparc sur l'art. 594 de la Coutume de Bretagne. — Voyez cependant contra Duplessis : Successions, Liv. III, Chap. 2).

La doctrine et la jurisprudence actuelle tendent aussi à voir dans l'espèce deux successions distinctes et indépendantes. (Demolombe, XIII, nos 488 et 489. — Laurent, IX, n° 206. — Aubry et Rau, VI, p. 719, § 640 bis, note 15. — Fuzier-Herman, art.

747, n° 30. — Cassation, arrêt du 18 août 1869, S. 70, 1, 69. — Dijon, 23 décembre 1888, S. 70. 2. 16. — Douai, 6 mai 1879, S. 80, 2, 1).

Malgré l'autorité considérable des jurisconsultes qui ont soutenu ce système, nous croyons qu'il ne faut voir ici qu'une hérédité (*Sic.* : Delvincourt II, page 18, note 4. — Coin-Delisle : *Revue critique*, XI, 1857, page 232. — Guénée : *Revue critique*, 1892, p. 464). L'ascendant donateur est en effet, comme l'ascendant, héritier légitime, ne recueillant qu'à un seul titre celui d'héritier légitime. En conséquence il doit avoir la saisine et la qualité de représentant du défunt.

De l'exposé qui précède nous voyons, en résumé, que le Code civil accorde la saisine d'abord aux réservataires, à leur défaut au légataire universel, puis aux héritiers légitimes, descendants, ascendants, ou collatéraux jusqu'au douzième degré. Il faut ajouter à cette liste l'enfant naturel, lequel, depuis la loi du 27 mars 1896, est assimilé à l'héritier légitime, et se trouve saisi à titre de réservataire, donc avant le légataire universel, de la part qu'il est appelé à recueillir dans la succession de son auteur.

Cette loi récente a modifié notablement le régime successoral applicable aux enfants naturels, surtout en ce qui concerne la nature du droit qui leur est reconnu. Notre législation a d'ailleurs subi à cet égard de nombreuses vicissitudes qu'il n'est pas inutile de retracer brièvement.

Dans l'ancien droit l'enfant naturel n'avait aucun droit dans la succession de ses parents. Il ne pouvait prétendre qu'à des aliments et encore la dette alimentaire n'était-elle à la charge de la mère qu'à défaut du père. Jamais on ne lui reconnut la qualité d'héritier, et le bénéfice de la saisine lui fut constamment refusé.

La Révolution, dans le programme qu'elle s'était tracé d'anéantir tous vestiges de la féodalité, et du régime antérieur, devait par une brusque réaction, prendre le contre-pied des règles en vigueur et pousser la réforme jusqu'à ses plus extrêmes limites. Après avoir proclamé l'égalité absolue de tous les citoyens, rien n'était plus naturel que d'assimiler le bâtard à l'enfant légitime. Cette œuvre, déjà pressentie par l'Assemblée législative, fut accomplie par la Convention, qui adopta sans discussion le projet du comité. Ce projet devint le décret du 12 brumaire an II, aux termes duquel : « Les enfants nés hors mariage sont admis aux successions de leurs père et mère avec des droits égaux à ceux des enfants légitimes, avec lesquels ils sont admis à concourir ».

Qu'allaient faire les rédacteurs du Code civil en présence de deux législations aussi diamétralement opposées ? Le but poursuivi par le législateur de 1804 fut de ramener les choses à leur juste point de vue et de rendre au mariage et aux enfants légitimes la faveur et le rang qu'ils doivent occuper dans la société. Pénétré de ces

principes il consacra un système mixte, plus doux que celui de l'ancien droit, et moins égalitaire que celui de la période révolutionnaire.

Aussi, l'article 338 voulant montrer que le régime antérieur est aboli, déclare-t-il que « l'enfant naturel reconnu ne pourra réclamer les droits d'enfant légitime. » Il n'est donc pas héritier, le Code le désigne sous le nom de successeur irrégulier, obligé de demander la délivrance aux héritiers légitimes, ou de se faire envoyer en possession par la justice.

On s'aperçut de bonne heure que les dispositions du Code relatives aux droits des enfants naturels n'avaient pas toute la netteté et la précision désirables. De nombreuses controverses s'élevaient tant sur le calcul de leur part héréditaire, que sur les conditions requises pour réduire le bâtard à la moitié de la quotité qui lui est attribuée. Une réforme nouvelle devenait nécessaire, ce fut l'œuvre de MM. Letellier, Jullien et Rivet, qui n'hésitèrent pas à déposer sur le bureau de la Chambre des Députés une proposition de loi tendant à assimiler complètement l'enfant naturel reconnu à l'enfant légitime, sauf cette restriction que le bâtard demeurerait étranger aux parents de ses père et mère. De la discussion du projet est sortie la loi du 26 mars 1896, qui règle aujourd'hui les droits successoraux des enfants naturels.

Mettant à part toute discussion au sujet de la

quotité qui leur est assignée par la loi nouvelle, occupons-nous seulement du changement qui s'est accompli quant au caractère du droit reconnu au bâtard. Sous l'empire du Code civil, ce dernier était un successeur irrégulier, appelé seulement à recueillir des biens, les nouveaux articles de la loi en font un héritier véritable, investi de la saisine, continuateur de la personne du défunt avec la qualité de réservataire. En concours avec des héritiers légitimes il est saisi concurremment avec eux, mais seulement pour la part qui lui revient.

Mais pourquoi le législateur de 1804, avait-il refusé à l'enfant naturel la saisine et la qualité d'héritier ?

Remarquons tout d'abord que sous l'empire du Code de 1804, les enfants naturels acquièrent du jour du décès de leur auteur un droit à la propriété des choses héréditaires. Cela est bien conforme à la lettre et à l'esprit de l'art. 711, lequel déclare sans faire de distinction que la propriété des biens s'acquiert et se transmet par succession. De ce qu'ils n'ont pas la saisine, on ne saurait admettre qu'ils ne transmettent pas aux personnes appelées à leur succéder un droit actif, s'il n'est pas encore prescrit. Il est universellement admis aujourd'hui que la saisine se rapporte uniquement à la possession des choses héréditaires et que la propriété se transmet immédiatement *a die obitus* sur la tête de tous héritiers et successeurs appelés à recueillir les biens du *de cuius*. On ne peut donc dire que depuis

la loi du 25 mars 1896 le droit des enfants naturels devient transmissible à leurs héritiers, parce que cette loi leur a donné le bénéfice de la saisine. Les successeurs irréguliers, en effet, acquièrent dès l'ouverture de la succession une action pour se faire envoyer en possession : ce droit fait partie de leur patrimoine et se trouve dès lors transmissible à l'égal des autres droits dont ils pourraient jouir.

L'obligation qui leur est imposée de demander l'envoi en possession a, suivant les auteurs, deux causes distinctes : la première réside dans une mesure de sûreté et de conservation exigée dans l'intérêt des héritiers et successeurs *ab intestat* qui se découvriraient dans la suite. Il est bien certain, en effet, que le Code n'avait pas pris cette mesure, en haine de l'enfant naturel parce qu'il n'est pas héritier légitime, car il accorde la saisine au légataire universel qui vient à la succession en l'absence de réservataires. Mais le législateur a cru qu'il importait de sauvegarder le droit des héritiers plus proches qui pouvaient dans la suite élever des prétentions à l'hérédité. Il était, d'ailleurs, difficile d'admettre que le *de cujus* ne laissât aucun parent jusqu'au douzième degré, et nous savons, en vertu de l'art. 724, que tous les héritiers jusqu'à ce degré sont investis de la saisine. Le Code, en imposant la demande en délivrance à l'enfant naturel, a voulu rendre un hommage à la famille civile et maintenir au mariage le véritable rang

auquel il a droit. Un autre motif que l'on peut invoquer est le défaut de notoriété dont jouit souvent le bâtard. La plupart du temps sa naissance a été entourée de circonstances mystérieuses ou cachées, la reconnaissance elle-même n'a pas été faite au grand jour, dès lors le Code a pensé qu'il n'était pas logique d'admettre qu'il pût se mettre d'emblée en possession après avoir été regardé comme un étranger jusqu'à la mort de son auteur. Telles sont les raisons qui nous paraissent suffisamment graves pour que les rédacteurs du Code civil aient refusé la saisine à l'enfant naturel.

La loi du 25 mars 1896, en reconnaissant à celui-ci la qualité d'héritier, devait logiquement l'investir de la saisine : ces deux faits découlent naturellement l'un de l'autre. D'autre part elle n'appelle plus les héritiers légitimes jusqu'au deuxième degré à concourir avec lui puisque d'après le nouvel article 760, il prend la totalité des biens « lorsque ses père et mère ne laissent ni descendant, ni ascendant, ni frères ou sœurs, ni descendants légitimes de frères ou sœurs : c'est donc qu'il exclut tous les collatéraux sauf les collatéraux privilégiés. Les motifs que nous avons indiqués plus haut n'avaient plus que faire dans le projet de réforme : il n'y a plus à redouter en effet que les héritiers légitimes éloignés ignorent l'ouverture d'une succession à laquelle ils ne sont point appelés. Mais selon nous, on pourrait reprocher à la nouvelle loi d'accorder la saisine

aux enfants naturels concurremment avec les enfants légitimes : dans ce cas en effet ces derniers sont appelés à recueillir une part beaucoup plus forte, et en réservant la saisine à leur profit exclusif, il y aurait eu des garanties plus sérieuses pour que les biens du défunt fussent administrés de façon meilleure et plus fructueuse.

Par suite de la saisine que lui accorde la loi nouvelle l'enfant naturel peut désormais intenter immédiatement les actions possessoires et continuer « *a die obitus* » la prescription commencée par son auteur : en outre, il a droit aux fruits à compter du décès. Ces importants effets qui donnaient lieu auparavant à de vives controverses feront d'ailleurs l'objet de développements ultérieurs, dans la section consacrée aux effets de la saisine.

Ainsi se trouve terminé ce court aperçu sur les réformes apportées par la loi du 25 mars 1896, aux droits successoraux des enfants naturels. Les conséquences des nouveaux articles du Code sont considérables, puisque le caractère même de la vocation héréditaire a été modifié. En outre certaines controverses ont été tranchées, des lacunes comblées, des difficultés aplanies, un texte plus clair a fait place aux termes quelquefois ambigus du Code de 1804. « Tous les commentateurs du Code, disent Aubry et Rau (T. VI, p. 604) se plaignent de la manière incomplète dont se trouve traitée la succession irrégulière. Aussi cette matière a-t-elle

donné lieu à de nombreuses questions surtout dans la partie relative aux enfants naturels. » Avec le nouveau texte, les controverses seront elles moins fréquentes, les procès se feront-ils plus rares ? Nous le souhaitons. L'avenir et la statistique nous diront si la réforme de 1896 a eu pour effet de diminuer les naissances illégitimes. Nous craignons bien plutôt que le législateur, frappé par le triste spectacle de la destinée de l'enfant naturel, ne se soit laissé entraîner à des concessions que la conception bien entendue du mariage, de la famille et de la société aurait dû l'empêcher de faire.

En résumé, il résulte de l'étude qui précède, que la loi défère la saisine d'abord aux héritiers réservataires, lesquels sont saisis même en présence d'un légataire universel. A défaut de réservataire, celui-ci est saisi de préférence aux héritiers légitimes (art. 1006). S'il n'y a ni réservataire, ni légataire universel, c'est l'héritier légitime qui sera saisi, même si les legs particuliers absorbent la totalité de la succession.

On voit donc que la saisine appartient aux héritiers dans l'ordre suivant lequel la loi ou la volonté du *de cujus* les appelle à succéder. En l'absence de réservataires, le testateur pourrait donc changer l'ordre de la saisine, mais il ne peut en priver ceux à qui la loi l'accorde de plein droit, ni la transférer à d'autres personnes. « La volonté de l'homme, dit M. Victor Rigaut (*Revue étrangère et française de législation*, Tome IX, page 807), est

impuissante pour déroger aux lois où l'ordre public est intéressé, les dispositions du Code civil qui établissent la saisine héréditaire sont de ce nombre. » C'est la loi, en effet, qui investit les héritiers légitimes de la possession des biens du défunt, et ils ne peuvent être privés, par la volonté du testateur, d'un droit qu'ils tiennent de la volonté du législateur. »

Mais le testateur pourrait-il dispenser le légataire de la demande en délivrance qu'il doit former conformément à la loi ? La plupart des auteurs lui refusent cette faculté, en partant de ce principe qu'il ne peut faire indirectement ce qu'il lui est défendu de faire directement ; dispenser le légataire de la demande en délivrance, ce serait lui conférer la saisine ; or, nous savons qu'il ne le peut pas. (En ce sens, Aubry et Rau, Tome VI, § 718, p. 155. — Colmet de Santerre. Cours analytique de Code civil, Tome IV, n° 146 bis. — Demolombe, Tome XXI, n° 553.)

Il nous reste à examiner une dernière hypothèse : c'est celle d'un héritier présomptif institué légataire universel. Dans ce cas particulier, la saisine existe-t-elle à son profit ? Sans doute, si on s'attache seulement à sa qualité d'héritier. Mais si on le considère uniquement comme légataire universel, il faut faire une distinction. L'article 1006 accorde la saisine au légataire universel en l'absence de réservataire, et l'article 1004 l'oblige au contraire à demander la délivrance aux héritiers

du sang quand il vient en concours avec eux, comment dès lors concilier ces deux dispositions ? La question était envisagée à deux points de vue par nos anciens jurisconsultes. (Lebrun. Succession, Livre III, chap. I, n° 19. — Ricard. Donations, 2^e partie, n° 12.) Ces auteurs se demandaient d'abord si l'héritier légataire universel est saisi dans la mesure de sa part héréditaire et, en cas d'existence de la saisine à son profit, si elle s'étend à l'excédent du legs sur sa portion héréditaire.

Pour la première question l'affirmative s'imposait, Ferrière, seul, était d'un avis contraire (art. 318, glose 1, § 2, n° 21), et cependant, même dans ce cas, il accorde les fruits et intérêts du jour du décès, effet essentiel de l'antique théorie de la saisine héréditaire. Dans la pratique, on ne maintint pas, à l'encontre de l'héritier légataire universel, l'obligation de demander la délivrance. « J'estime, dit Lebrun (*loc. cit.*), que celui qui, sans le testament, se trouverait héritier présomptif, est saisi de plein droit lorsqu'il est fait héritier testamentaire : ce que j'entends tant de l'héritier institué que du simple légataire universel, et ma raison est qu'en ce cas le droit du sang ne s'efface pas par la libéralité du testateur, et, qu'au contraire, il arrive presque toujours que ce même droit du sang est le fondement de cette libéralité. »

Le problème se posait relativement au second point non seulement pour l'héritier légataire universel mais encore, dans les coutumes de com-

patibilité pour l'héritier prélegataire. Ce dernier devait-il demander à ses co-héritiers la délivrance de son prélegs ? Dans un arrêt du 9 août 1604 le Parlement de Paris déclara cette formalité inutile, et admit en conséquence la saisine des prélegs. Ricard critique cette décision (Donations, 2^e partie, n^o 11) et trouve que la saisine étant un privilège de la loi, le testateur ne peut en augmenter la portée : « La coutume, dit-il, en déclarant que l'héritier est saisi de plein droit, ne peut s'entendre que jusqu'à concurrence de sa part et portion, de sorte que si en vertu d'un autre titre il a d'autres prétentions sur les biens du défunt il doit être considéré comme un étranger ». Lebrun, au contraire, étend à l'héritier présomptif bénéficiaire d'un legs dont la quotité excède sa part héréditaire la solution admise en faveur de l'héritier prélegataire, car c'est là, dit-il, une extension des droits du sang (Successions, livre III, chap. I, n^{os} 21 et 22).

Sous l'empire du Code civil, nous croyons que la solution donnée par Lebrun conserve toute son autorité et que l'existence de la saisine au profit de l'héritier présomptif légataire universel n'est pas contestable.

Toutefois la jurisprudence est divisée : le Tribunal d'Aubusson a décidé par un jugement en date du 16 novembre 1836 (Palloz, 39, 2, 69) que l'héritier prélegataire devait au même titre qu'un étranger demander à ses co-héritiers la délivrance

de son prélegs. Par contre le Tribunal de Riom (11 avril 1856, Sirey, 56, 2, 602) et la Cour de Montpellier (23 juin 1858, Sirey, 59, 2, 536), ont admis la dispense de demande en délivrance. Les controverses existant sur ce point ne peuvent s'expliquer que par la persistance du principe antique de l'incompatibilité entre les successions *ab intestat* et testamentaires.

Un des derniers arrêts rendus sur la question nous a paru assez intéressant pour être rapporté ici. Dans l'espèce, une personne décédée sans enfant et laissant pour seul héritier réservataire son père, avait institué ce dernier légataire universel. Celui-ci réclama à la Compagnie des Chemins de fer Paris-Lyon-Méditerranée la conversion en titres au porteur d'un certain nombre d'obligations nominatives dépendant de la succession. La Compagnie refusa le transfert sous prétexte que le père ne produisait pas l'ordonnance d'envoi en possession dont il aurait dû justifier en vertu de l'article 1008, ayant été institué légataire universel par un testament olographe. La Cour de Lyon, par un arrêt du 13 octobre 1886, et la Cour de Cassation par un arrêt du 25 mars 1889 (Sirey, 89, 1, 261), condamnèrent la Compagnie à exécuter le transfert. La thèse soutenue par cette dernière était d'ailleurs invraisemblable, car dans l'espèce, le père réservataire aurait dû demander à lui-même la mise en possession.

Nous pouvons donc conclure à l'existence de

la saisine au profit de l'héritier présomptif institué légataire universel. Les hésitations qui étaient permises dans l'ancien droit ne le sont plus aujourd'hui, car le Code civil ne reconnaît plus la règle « institution d'héritier n'a lieu » ni l'existence d'une incompatibilité entre les qualités d'héritier et de légataire.

L'on peut se demander quel a été le but du législateur en investissant certaines personnes de la saisine à l'exclusion des autres. Laurent nous en donne la raison (Principes de droit civil. Tome XIV, n° 8, p. 13-14) : « C'est, dit-il, pour assurer la conservation de l'hérédité au profit de tous les intéressés que la loi accorde de préférence la saisine à celui dont le droit est certain, et qui est éventuellement appelé à toute l'hérédité. C'est donc dans un intérêt général ; or, il n'est pas permis aux particuliers de déroger aux lois d'ordre public. » Le testateur a cependant la faculté, dans un cas exceptionnel, de conférer la saisine à qui bon lui semble. En effet, aux termes de l'article 1026, « il peut donner aux exécuteurs testamentaires la saisine du tout ou seulement d'une partie de son mobilier, mais elle ne pourra durer au-delà de l'an et jour à compter de son décès. S'il ne la leur a pas donnée, ils ne pourront l'exiger. » Cette saisine des exécuteurs testamentaires existait déjà dans notre ancien droit. Son but est d'assurer l'exécution des dernières volontés du testateur. Mais les coutumes variaient

beaucoup, quant à cette institution, notamment en ce qui concerne son étendue.

La plupart investissaient l'exécuteur testamentaire de la saisine pendant un an et jour, de plus elle était en règle générale restreinte au mobilier. Par exception, la Coutume d'Orléans étendait la saisine aux immeubles héréditaires, toutefois l'exécuteur testamentaire ne pouvait faire des actes de disposition concernant lesdits immeubles, et n'avait que le droit d'en percevoir les fruits. Cette saisine, d'ailleurs, ne faisait pas obstacle à celle de l'héritier, lequel de son côté était aussi saisi. L'exécuteur testamentaire investi de la saisine était obligé au paiement des legs, et devait en outre acquitter les dettes mobilières de la succession. Contrairement à la disposition de l'art. 1027 du Code civil, l'héritier ne pouvait faire cesser la saisine en offrant à l'exécuteur testamentaire une somme suffisante pour le paiement des legs. Toutefois dans le but de protéger l'héritier contre la mauvaise foi possible de l'exécuteur testamentaire, et pour prévenir les détournements de sa part, les coutumes exigeaient qu'il dressât inventaire, et la saisine ne lui était acquise qu'une fois l'inventaire établi.

Le législateur de 1804, tout en maintenant au testateur la faculté d'investir de la saisine ses exécuteurs testamentaires, a modifié sur certains points les prescriptions de nos anciennes coutumes. C'est ainsi que le testateur ne peut jamais disposer en leur faveur de la saisine des immeu-

bles : de plus, cette saisine n'a plus lieu de plein droit, il faut qu'elle résulte d'une disposition spéciale insérée dans le testament, et l'art. 1026 déclare qu'ils ne pourront jamais l'exiger : sa durée est limitée à une année, et il est permis au testateur d'abréger ce délai, mais non de l'augmenter, car ce serait encourager les exécuteurs testamentaires à reculer le plus tard possible l'exécution des dernières volontés du défunt.

On le voit, il s'agit ici d'une saisine toute spéciale sur laquelle nous ne nous arrêterons pas davantage : c'est un moyen que la loi met à la disposition du testateur pour assurer le rapide accomplissement de ses dernières volontés, nous aurons d'ailleurs l'occasion de la rencontrer encore au cours de cette étude, pour répondre aux objections soulevées par certains auteurs sur les rapports de la saisine, soit avec l'obligation aux dettes, soit avec l'indivisibilité de l'acceptation d'une hérédité.

SECTION III. — Des principaux effets de la saisine

Il nous reste à énumérer, dans cet exposé, qui précède les questions importantes que nous développerons dans la suite, quels sont les effets de la saisine telle que l'a comprise le Code civil.

Son effet immédiat et principal est de permettre à ceux qui en sont investis d'appréhender

la possession de fait aussitôt l'ouverture de la succession, alors que les successeurs irréguliers sont obligés de demander la délivrance ou l'envoi en possession. L'héritier saisi continue donc la possession du défunt, comme le dit très bien Laurent (Tome XIV, n° 12, p. 15). « La saisine est l'expression du lien personnel que l'hérédité établit entre le successeur saisi et le défunt, ils ne font qu'un à ce point qu'il se fait une confusion de personnes et de biens. » Nous avons vu plus haut que l'opinion dominante ne voit dans la saisine que la transmission de la possession, et non, comme certains le prétendent, la transmission simultanée de la possession et de la propriété ; celle-ci en effet se trouve transmise à tous les successibles, légitimes ou irréguliers, dès l'instant de l'ouverture de la succession en vertu de l'article 711 du Code civil.

De ce que l'héritier saisi continue sans interruption la possession de son auteur, il résulte des conséquences importantes. Supposons un héritier saisi en vertu de l'art. 724 et ignorant sa vocation héréditaire, le défunt possédait un immeuble depuis 29 ans et l'héritier n'appréhende la succession qu'un an après l'ouverture, dans l'ignorance de ses droits ; il faudra décider qu'il a cependant possédé pendant cette année et que la prescription s'est opérée à son profit. Il en est de même en ce qui concerne l'exercice des actions possessoires : si le défunt possédait un immeuble depuis cinq mois seulement

et que l'héritier n'appréhende la succession que sept mois après l'ouverture, il devra être réputé avoir possédé pendant ce temps, et sera fondé à exercer les actions possessoires appartenant à ceux qui possèdent depuis un an au moins.

Quant aux successeurs irréguliers venant seuls à la succession, il ne saurait à notre avis y avoir de difficultés, et nous déciderons que la possession est interrompue pour eux pendant tout le temps qui sépare le moment de l'ouverture de la succession de celui où ils auront obtenu l'envoi en possession. Telle n'est pas l'opinion de M. Baudry (Précis de Droit Civil, Tome II, n° 34), pour lui, la prescription commencée par le défunt se continue aussi bien au profit d'un successeur irrégulier que d'un héritier légitime. On a tort en effet, dit-il, de rattacher à la saisine la continuation au profit de l'héritier de la prescription acquisitive qui avait commencé à courir en faveur du défunt. Ce résultat se produirait alors même que la saisine n'existerait pas, car la mort du possesseur qui a commencé à prescrire n'est dans notre droit ni une cause de suspension, ni une cause d'interruption de la prescription. Elle n'est pas une cause de suspension, car elle ne figure pas sur la liste limitative de la loi (art. 2251 et seq.), elle n'est pas davantage une cause d'interruption. En effet l'interruption aux termes de l'art. 2242 peut être naturelle ou civile, et la mort du possesseur ne pourrait amener qu'une interruption naturelle ; or,

l'art. 2243 nous dit qu'il y a une interruption naturelle lorsque le possesseur est privé pendant plus d'un an de la jouissance de la chose soit par l'ancien propriétaire, soit même par un tiers. Il ne suffit donc pas que le possesseur cesse de posséder, il faut que quelqu'un possède à sa place et pendant plus d'un an. Donc si l'héritier du possesseur défunt entre en possession de fait avant qu'un tiers ait acquis la possession annale, la prescription ne sera pas interrompue. D'ailleurs, ajoute M. Baudry, la rétroactivité de l'acceptation (art 777) fera disparaître la lacune qui peut avoir existé en fait entre la possession du défunt et celle de l'héritier.

Nous répondrons à cette objection tirée de l'art. 777, que la possession est un fait palpable et patent; la rétroactivité de l'acceptation ne saurait faire que l'on ait possédé depuis l'ouverture de la succession alors surtout que le successeur irrégulier était incapable d'acquérir la possession à cette époque, l'envoi en possession n'ayant pas encore fait son œuvre.

En somme ce système revient à dire que le successeur irrégulier aurait la jouissance de la possession sans en avoir l'exercice, lequel ne lui serait acquis que du jour de l'envoi en possession, alors qu'il serait investi de la possession elle-même au jour du décès de son auteur. L'exercice de la possession pour les héritiers saisis consisterait alors dans le droit qu'ils ont de se mettre immé-

diatement en possession et d'exercer les actions du défunt (En ce sens, Demolombe, Tome XIII, n° 158. Aubry et Rau, Tome II, p. 99). •

Nous ne pouvons admettre une distinction aussi subtile et que ne justifient ni la lettre ni l'esprit de la loi. Sans doute, nous reconnaissons qu'il y a là un grave inconvénient : dans certains cas, le successeur irrégulier subira un préjudice considérable par suite de l'interruption de la prescription commencée par son auteur, mais c'est la conséquence de son défaut de saisine, et décider que la prescription continue à son profit ce serait la lui accorder contrairement à la disposition formelle de l'article 724.

Il faut remarquer, toutefois, que depuis la loi du 25 mars 1896, qui assimile les enfants naturels aux héritiers légitimes, quant à la saisine héréditaire, les inconvénients que nous signalons ont disparu pour la classe la plus intéressante des successeurs irréguliers.

Nous venons de voir ce qui se produit lorsque ces derniers viennent seuls à la succession ; quand ils arrivent en concours avec des héritiers légitimes saisis, ceux-ci auront possédé jusqu'à l'envoi en possession, par conséquent il ne saurait être question dans ce cas d'interruption de prescription à leur détriment.

Un autre effet capital de la saisine est de permettre à l'héritier d'exercer de plein droit les diverses actions appartenant au défunt : mobilières

ou immobilières, possessoires ou pétitoires, réelles ou personnelles, toutes sont à sa disposition, sauf évidemment les actions spécialement attachées à la personne. L'héritier saisi, ne faisant plus qu'un désormais avec le défunt, pourra donc se voir opposer les exceptions que le débiteur aurait pu faire valoir contre celui-ci. Par contre il peut être aussi immédiatement poursuivi par ceux qui étaient créanciers du défunt, sauf à leur opposer, conformément à l'article 797, l'exception dilatoire de l'héritier qui délibère.

On voit donc ici les effets de la saisine à l'égard des tiers : grâce à cette institution l'exercice des actions que ceux-ci peuvent avoir à exercer contre la succession ne subit aucune interruption, il leur est loisible d'agir envers l'héritier saisi comme ils l'auraient fait envers le défunt lui-même.

En ce qui concerne l'acquisition des fruits, la saisine joue encore un rôle important. L'art. 547 du Code civil décide que les fruits d'une chose appartiennent par droit d'accession à son propriétaire. Or l'héritier légitime et le légataire universel saisi étant propriétaires dès l'instant de la mort de leur auteur, les fruits leur sont acquis également à partir de ce moment, non en vertu de la saisine dont ils sont investis, mais comme conséquence de leur droit de propriété. Il devrait en être de même, semble-t-il, pour le légataire universel non saisi, car il acquiert la propriété des

biens héréditaires du jour de l'ouverture de la succession. Cependant l'art. 1005 ne lui accorde la jouissance des biens compris dans le testament qu'à compter du jour du décès, si la demande en délivrance a été faite dans l'année depuis cette époque, sinon cette jouissance ne commencera que du jour de la demande formée en justice ou du jour où la délivrance aura été volontairement consentie. La raison de cette dérogation aux règles ordinaires doit être recherchée dans la tradition historique. On décidait en effet dans notre ancien droit que les fruits appartenaient à celui qui était investi de la saisine, et quand il s'agit en 1804 de déterminer quels successeurs seraient saisis une transaction intervint au sujet du légataire universel entre les pays de droit écrit et les pays de coutumes : en principe on lui accorda la saisine sauf le cas où il viendrait en concours avec des réservataires. Or, le légataire universel n'ayant pas en pareil cas la saisine n'aurait pas dû, d'après les principes coutumiers, avoir droit aux fruits tant qu'il n'a pas demandé la délivrance, mais d'autre part les règles des pays de droit écrit attribuaient toujours les fruits au légataire « *a die obitus* » en vertu de la maxime « *fructus augent hereditatem* ». Du conflit des deux législations il résulta une deuxième transaction qui fut insérée dans l'article 1005. Quant au légataire particulier, le législateur ne lui accorde les fruits que du jour de la demande en délivrance : donc, ici encore nous retrouvons un parallélisme

entre la saisine et le droit aux fruits. Le Code ne s'étant pas expliqué relativement au légataire à titre universel, une controverse s'est élevée sur la question de savoir quelle règle lui était applicable. Les uns l'assimilent au légataire particulier et ne lui accordent les fruits que du jour de la demande, suivant en cela les principes de notre ancien droit (en ce sens Marcadé sur les art. 1005 et 1011. Troplong IV, n° 1855), les autres, en présence de l'analogie qui existe entre sa situation et celle du légataire universel en présence de réservataires, lui font application de l'art. 1005 (en ce sens Demolombe, XXI, n° 595. — Aubry et Rau, VII, p. 484).

En vertu de la disposition contenue dans l'art. 547, nous accorderons les fruits du jour du décès aux successeurs irréguliers venant seuls à la succession, bien qu'ils soient obligés, dans ce cas, de se faire envoyer en possession. Mais que décider s'ils viennent en concours avec des héritiers légitimes? La jurisprudence applique encore ici le principe coutumier que les fruits vont là où va la saisine, et ne les leur accorde qu'à dater de la demande d'envoi en possession (Cassation, 22 mars 1841 — Sirey, 41, 1, 457). Nous ne partageons pas cette manière de voir : en vertu de la maxime « *fructus augent hereditatem* » nous déciderons que si les successeurs irréguliers acquièrent la propriété des choses héréditaires « *a die mortis* », ils ont droit aux fruits à dater de ce jour. Les art.

1005 et 1014 dérogent en effet au droit commun et c'est l'article 547 qui doit s'appliquer ici.

— Outre les effets que nous venons d'énumérer, la saisine emporte encore celui de l'obligation aux dettes *ultra vires*, sauf acceptation bénéficiaire, bien entendu. Cela nous paraît résulter logiquement de l'art. 724 qui associe étroitement ces deux choses, au point de faire de l'une le corollaire de l'autre. Enfin la saisine a encore pour effet, selon nous, d'obliger ceux qui en sont investis à prendre un parti unique en face de l'hérédité qu'ils sont appelés à recueillir : en d'autres termes, ceux qui sont saisis ne peuvent accepter pour partie et répudier pour partie, tandis que ceux auxquels la loi ne confère pas ce caractère ont la faculté de diviser leur option. C'est ainsi qu'un légataire universel en concours avec un héritier à réserve pourra très bien accepter le bénéfice de son legs quant à l'usufruit et le répudier quant à la nue-propriété.

Nous ne nous arrêterons pas davantage sur ces deux derniers effets de la saisine qui vont faire l'objet de longs développements dans les chapitres suivants.

CHAPITRE DEUXIÈME

Des rapports de la saisine avec l'indivisibilité de l'acceptation d'une hérédité

Avant d'aborder l'étude de cette partie de notre travail sur la saisine héréditaire, il importe de préciser en quelques mots les propositions que nous essaierons d'établir dans la suite, et qui pourront paraître en contradiction avec certaines idées communément reçues sur la matière.

Nous recherchons quel peut être le rôle de la saisine au moment où le successible, qu'il soit héritier ou légataire, va recueillir le bénéfice de la disposition légale ou testamentaire qui l'appelle à tout ou partie des biens de la succession. Peut-il en accepter une certaine portion et répudier le surplus? Appelé en qualité de légataire universel, par exemple, peut-il diviser son option en laissant les immeubles, pour prendre seulement l'actif mobilier? Question délicate, emportant des conséquences extrêmement intéressantes, au point de vue fiscal surtout. Nous y répondrons en formu-

lant la proposition suivante dont la démonstration fera l'objet de ce chapitre : « Les personnes auxquelles la loi confère la saisine continuent la personne du défunt, et sont par cela même investies d'un titre indivisible qui leur interdit d'accepter pour partie et de répudier pour partie les successions qu'elles sont appelées à recueillir. Par contre nous admettons que les personnes à qui la loi n'imprime pas ce caractère demeurent entièrement libres de n'accepter qu'une partie de la disposition faite à leur profit. »

Dans cette étude nous entendons exclure la saisine de l'exécuteur testamentaire, laquelle dérive non de la loi mais de la volonté du testateur. Elle est d'ailleurs toute exceptionnelle puisque sa durée est limitée à un an, et son objet restreint au mobilier. Quand nous parlerons de la saisine, nous entendrons par ce mot, la saisine légale accordée soit aux héritiers légitimes, soit aux légataires universels et aux institués contractuels dans certains cas déterminés.

Mais pour connaître ce qu'a voulu le Code civil dans notre matière, ne faut-il pas interroger la législation qui l'a précédé, afin de voir s'il a entendu soit la confirmer, soit l'abroger, soit la modifier ? Oui, sans doute, le droit romain ayant eu force de loi en France jusqu'à la réforme législative introduite à la fin du XVIII^e siècle et au commencement du XIX^e, la plus grande partie des lois civiles qui nous régissent actuellement

ont été puisées dans l'œuvre de Justinien. Or, comment comprendre nos lois sans remonter à la source ! Quel meilleur moyen de les interpréter que de les comparer aux lois romaines dont elles découlent ? De plus un très grand nombre de dispositions de notre droit civil ont une origine purement coutumière ou mêlée de droit coutumier. La coutume de Paris notamment est une des principales sources du Code civil. Dès lors la connaissance du droit coutumier est indispensable pour l'intelligence et l'interprétation de notre Code actuel.

Nous allons donc examiner : 1° Quelles étaient sur notre matière les règles du droit romain ; 2° Quelles étaient celles du droit coutumier ; 3° Enfin dans quelle mesure le Code civil s'est écarté ou rapproché de celles-ci ou de celles-là.

§ I. — DROIT ROMAIN.

L'héritier ou le légataire étaient-ils obligés d'accepter pour le tout ou de répudier pour le tout les biens auxquels la loi ou le testateur les appelait ? A cette question trois textes fort importants vont nous répondre : les deux premiers concernent l'héritier, le troisième vise les légataires (Lois 1 et 2 au Digeste, Livre XXIX, Titre II : *De acq. vel omit. hered.* Loi 38 au Digeste, *de legatis*).

« En droit romain, dit M. Simonnet (Histoire

et théorie de la saisine héréditaire, p. 12), la succession au point de vue des biens qui la composent est essentiellement un droit universel : *nihil est aliud hereditas quam successio in unicersum jus quod defunctus habuit*. Déférée *ab intestat* ou par testament elle a le même caractère. Aucune partie du patrimoine ne peut rester en dehors de la vocation héréditaire, on ne distingue ni l'origine ni la nature des biens qui le composent, il n'y a pas deux ordres de succession dans une même hérédité : *Qui totam hereditatem adire potest, is pro parte eam scindendo adire non potest* ».

Ce dernier texte forme la Loi 1 au Digeste, Livre XXIX, Titre II : *De acquirenda vel omittenda hereditate* : il est emprunté à Paul et nous montre clairement qu'à Rome l'acceptation est indivisible ; il faut accepter ou répudier pour le tout. Pothier (*Pandectæ Justinianæ*, Livre XXVIII. Titre V, Tome II) résume ainsi ce que nous venons d'exposer : « *Est autem hæres successor in universum jus quod defunctus habuit. Heredis vero institutio est solennis ejus quem nobis heredem volumus designatio* ». En d'autres termes l'héritier représente la personne du défunt et prend sa place, ou comme le dit encore Ortolan (*Explication historique des Institutes*, Tome I, pages 572 et 695) : « Il est la continuation de la personne juridique du défunt, c'est pour cela qu'il ne peut diviser son option ».

Mais que fallait-il décider au cas où l'héritier accepte une partie de l'hérédité en répudiant le

surplus ? Sera-t-il réputé héritier pour le tout ou bien son acceptation est-elle nulle ou inefficace ? On décidait généralement que l'acceptation d'une partie rend héritier pour toutes les autres parties qui sont déférées, et que celles qui sont répudiées doivent appartenir à l'héritier par droit d'accroissement. Pour justifier cette solution on argumentait de la loi 10, *si ex asse*, et de la loi 8), *si solus*, au Digeste de *acq. vel omitt. hereditate*, mais cette opinion ne nous semble pas conforme aux véritables règles. Il est vrai de dire que lorsque l'héritier a accepté la portion qui lui est déférée, si d'autres portions viennent à vaquer, elles doivent accroître à la portion acceptée ; il est encore exact qu'un héritier qui a posé un acte en cette qualité en touchant à la plus petite partie de l'hérédité, devient héritier irrévocablement pour les portions qui lui sont déférées ; mais l'héritier qui, institué pour le tout par une seule disposition ou institué en plusieurs portions distinctes n'acceptant qu'une portion, répudierait les autres, ne ferait pas une acceptation valable et ne saurait être considéré comme héritier. La loi 75 au Digeste, *ex semisse, de acq. vel omitt. hered.* le décide ainsi clairement en déclarant que l'institué pour moitié, acceptant pour un quart, ne fait rien « *nihil actum esse* » et cela en vertu de la loi 1 au Digeste sus-énoncée (Liv. XXIX, Tit. II).

D'ailleurs l'adition est un acte qui devient nul et invalide toutes les fois qu'on y ajoute quelque condition expresse ou quelque modification. Nous croyons

donc qu'en acceptant pour partie seulement, l'héritier ne fait rien, et que cette acceptation équivaut à une répudiation. Cette solution est conforme à la loi 2 au Digeste *de acq. vel omit. hered.* 29, 2, qui dit : « *Sed et si quis, ex pluribus partibus, in ejusdem hereditate institutus sit ; non potest quasdam partes repudiare, quasdam agnoscere.* » En effet, quelle eut été la conséquence d'une acceptation partielle ? Elle aurait eu ce résultat de faire passer les biens délaissés à l'héritier légitime, lequel serait ainsi arrivé à concourir avec l'héritier testamentaire, chose monstrueuse pour les Romains, et en contradiction flagrante avec le principe : « *Nemo paganus partim testatus partim intestatus decedere potest* », formulé par la loi 7 au Digeste, de *Regulis juris*. Livre XVII, de la façon suivante : « *Jus nostrum non patitur eundem in paganis et testato et intestato decessisse, earumque rerum naturaliter inter se pugna est, testatus et intestatus.* »

Adopterons-nous la même solution en ce qui concerne les légataires ? Voyons d'abord si les textes lui permettent une acceptation partielle. La loi 38 au Digeste, *de legatis*, est formelle sur ce point : « *Legatarius pro parte acquirere pro parte repudiare legatum non potest* ». Ainsi donc, pas de controverse possible, le légataire doit accepter ou répudier son legs pour le tout ! Mais acceptant pour partie est-il réputé accepter pour le tout ? Nous le croyons à l'inverse de la solution que nous avons proposée pour l'héritier.

A l'appui de cette opinion, nous invoquons la loi 58 au Digeste, *de legatis*. « *Si cui res legata fuerit et omnino aliqua ex parte voluerit suam esse totam acquirat,* » et cela se produit non seulement lorsque le legs ne comprend qu'une seule chose, mais lors même qu'il embrasse une universalité telle qu'un troupeau, un pécule, des meubles et autres choses semblables.

Merlin n'admet cependant pas cette manière de voir. Après avoir rappelé la loi 38 *de legatis*, il poursuit ainsi (Répertoire au mot Légataire, § 4, n° 5) : « Le légataire qui a limité expressément son acceptation à une partie, acquiert-il le legs en entier ou doit-il être regardé comme n'ayant rien accepté? La loi 75 *de acq. vel omit. hered.* dit que si l'héritier institué dans la moitié déclare n'accepter que pour un quart, il est censé ne rien faire, *magis est nihil factum esse*, et il semblerait qu'il dût en être de même par rapport aux acceptations de legs. Cependant la loi 58, *de legatis*, paraît décider le contraire. Pourquoi cette différence? »

Alors notre auteur considère deux hypothèses : ou bien le légataire accepte expressément une partie seulement du legs sans répudier formellement le reste; ce cas serait réglé par la loi 58, et le légataire acquiert la totalité du legs; ou bien il a accepté une partie, en manifestant sa volonté expresse de ne prendre que cette portion à l'exclusion des autres; dans ces conditions Merlin applique la loi 75 et déclare que l'acceptation ainsi

limitée est nulle. D'un côté, en effet, dit-il, le legs est indivisible, de l'autre on ne peut étendre l'effet de la volonté du légataire au-delà des bornes dans lesquelles il l'a lui-même renfermée, et il conclut qu'il faut considérer l'acceptation comme inefficace.

Cette distinction, que ne justifie aucun texte, ne nous satisfait pas. De plus, cette antinomie étrange nous paraît en contradiction avec les idées romaines sur la matière des successions ; n'eût-il pas été plus rationnel, en effet, de décider pour l'hérédité que l'acceptation partielle équivaldrait à l'acceptation totale, et l'inverse pour les legs ?

Annuler un legs, en effet, c'est seulement dégrever d'une charge l'héritier institué qui doit l'acquitter, tandis que déclarer nulle l'institution de celui-ci, quand il n'accepte que pour partie, c'est annuler le testament lui-même et priver le testateur d'un héritier de son choix en abandonnant à la loi le soin de partager sa succession ; or, nous savons que les Romains ne craignaient rien tant que de mourir *intestat*, et que ce fait était considéré comme une tache pour la mémoire du défunt, témoin cette institution des héritiers nécessaires dont nous avons parlé à propos de l'origine de la saisine.

De plus, n'est-il pas étonnant de voir ici la faveur qui paraît attachée aux legs, alors que des lois nombreuses avaient essayé de mettre un frein aux libéralités excessives faites par testament ?

On serait peut-être tenté d'expliquer cette diffé-

rence de solution en disant que l'héritier acceptant pour partie ne fait rien, mais seulement dans le cas exclusif prévu par la loi 75 qui dit : *Respondit, magis nihil actum esse quemadmodum ex semisse scriptus heres ex quadrante per errorem adiit hereditatem*, en remarquant que la solution serait différente au cas où il accepterait pour partie, mais sans erreur cette fois, et soutenir qu'à l'exemple du légataire, il acquiert dans ce cas, la part entière à laquelle il est appelé bien qu'il n'en ait accepté qu'une portion.

Mais nous ne croyons pas que l'on puisse admettre cette opinion. Reprenons en effet l'espèce prévue par la loi 75, mais avec cette différence que l'héritier, tout en faisant adition pour $1/4$, sait parfaitement qu'il a été institué pour moitié, son raisonnement est le suivant : Je veux bien faire adition et me porter héritier, à une condition, c'est de n'acquérir qu'un quart de l'hérédité au lieu de la moitié. Or, nous savons que l'adition est un acte qui devient nul et invalide toutes les fois qu'on y appose quelque condition expresse ou quelque restriction, en conséquence nous croyons que dans les deux cas il faut décider que l'adition ne pouvant valoir pour partie ne vaut pour rien. D'ailleurs le siège de la matière est la loi 1 de *acquir. vel omitt. hered.* « *Qui totam hereditatem adire potest is pro parte eam scindendo adire non potest,* » et nous pensons que la loi 75 est venue trancher une difficulté en résolvant d'une façon

négative la question de savoir si l'héritier institué pour le tout et n'acceptant par erreur qu'une partie acquerrait néanmoins l'hérédité tout entière.

Le système que nous venons d'exposer dans l'hypothèse où le légataire est appelé à bénéficier d'un legs unique, ne serait plus vrai pour le légataire à qui deux legs distincts ont été faits : en thèse générale, il peut alors accepter l'un et répudier l'autre. Mais l'indivisibilité renaît devant un legs, où plusieurs choses distinctes sont réunies sous forme collective comme un troupeau, ou un pécule (Loi 6 au Digeste, XXX, II, *de Legatis*) ou même lorsque deux legs distincts ayant été faits, l'un d'eux est grevé d'une charge, dans ce cas l'appelé ne peut accepter le legs fait *sine onere* et répudier l'autre (Loi 5, § 1 au Digeste, XXX, I, *de Legatis*). « *Sed duobus legatis relictis unum quidem repudiare alterum vero amplecti posse respondetur. Sed si unum ex legatis onus habet et hoc repellatur non item dicendum est* ». Merlin (Répertoire au mot Légataire, § 4, n° 5) cite l'exemple du légataire d'un fonds et d'une somme d'argent à laquelle est attachée l'obligation d'affranchir un esclave : le légataire ne pourra accepter le legs du fonds sans se mettre dans la nécessité d'accepter pareillement celui de la somme d'argent. Cet exemple est emprunté à loi 22 au Digeste *de fidei commissariis libertatibus*).

Telles étaient à Rome les règles admises au sujet de l'indivisibilité de l'acceptation d'une héré-

dité — la saisine y étant inconnue, il n'est pas étonnant que nous l'ayons passée sous silence au cours de ce paragraphe, et nous arrivons ainsi à l'étude de notre ancien droit où nous retrouverons souvent les vieux principes romains surtout dans les pays de droit écrit.

§ II. — ANCIEN DROIT FRANCAIS.

Ce qui nous frappe tout d'abord, c'est l'existence de deux législations marchant parallèlement : celle des pays de coutumes, et celle des pays de droit écrit. Avant d'entrer dans le détail de notre sujet, il n'est pas inutile de caractériser en peu de mots l'esprit de chacune de ces législations en ce qui regarde les successions.

A la base du régime successoral nous trouvons l'art 318 de la Coutume de Paris, reproduit d'ailleurs par la plupart des autres coutumes : « Le mort, saisit le vif, son hoir le plus proche et habile à lui succéder ». Toutefois les règles des pays coutumiers diffèrent profondément de celles autrefois en vigueur à Rome : non seulement l'institution d'un héritier n'est pas indispensable pour que le testament soit valable, mais la volonté de l'homme ne peut même pas enlever par une disposition testamentaire le patrimoine de la famille à ceux auxquels il est réservé « Dieu seul fait un héritier — Institution d'héritier n'a lieu — Nul

n'est héritier qui ne veut ». Telles sont les maximes en opposition formelle avec le droit romain, que nous rencontrons à chaque instant, dans notre législation coutumière. Ajoutons aussi que l'esprit des coutumes fut de conserver les biens dans les familles ; ce principe, qui tire son origine des institutions germaniques, trouvait une application toute naturelle dans la règle « *paterna paternis, materna maternis* » par laquelle on considérait l'origine des biens pour les attribuer à tel héritier plutôt qu'à tel autre.

L'institution d'héritier ne vaut que comme legs, et la vieille maxime romaine « *nemo partim testatus, partim intestatus, decedere potest* » est complètement inconnue. De plus, la saisine est réservée aux héritiers du sang, et le legs, fut-il universel, ne confère jamais la saisine à celui qui est appelé à en bénéficier : celui-ci doit d'ailleurs dans tous les cas demander la délivrance de son legs aux héritiers du sang. En dehors de ces derniers, il existe une autre catégorie de successibles auxquels nos anciennes coutumes accordaient le bénéfice de la saisine. Nous voulons parler des institués contractuels : assimilés aux héritiers du sang, ils en ont tous les droits et toutes les prérogatives. Cette institution a d'ailleurs été longuement développée dans le premier chapitre de cette étude.

Bien que la saisine étendit aussi son empire sur les pays de droit écrit, dans ces provinces méridionales où la domination romaine s'était fait

plus vivement sentir, elle n'avait cependant pas acquis une influence aussi décisive que dans nos pays coutumiers. Ici, non seulement l'institution d'un héritier était indispensable pour la validité du testament, mais elle créait encore un héritier véritable, investi de la saisine avant les héritiers du sang, alors qu'elle était dans les pays de coutume l'apanage presque exclusif de ces derniers.

Nous retrouvons dans notre ancien droit les mêmes principes que le droit romain avait établis relativement à la règle de l'indivisibilité de l'acceptation d'une hérédité, toutes proportions gardées d'ailleurs, puisque les coutumes avaient admis en principe qu'il fallait rechercher l'origine des biens dans la dévolution du patrimoine du défunt. C'est ainsi qu'on distinguait la succession aux propres et aux acquêts, aux meubles et aux immeubles.

En principe, l'héritier ne pouvait fractionner son acceptation. Il devait accepter ou répudier pour le tout. Seule la coutume de Lille avait admis une règle différente. Nous lisons en effet à l'art. 3 du Titre II de la coutume du baillage de Lille : « Il n'est nuls hoirs nécessaires et peut un héritier appréhender portion de l'hoirie et répudier l'autre. »

Il y avait quelquefois grand intérêt pour l'héritier à répudier une partie de la succession. Certaines coutumes avaient à l'origine attribué la charge des dettes mobilières du défunt à ceux-là seuls qui recueillaient les meubles, de telle sorte que ceux appelés à recueillir les immeubles en étaient déchar-

gés. Il semble bien que jusqu'au XVI^e siècle, les auteurs et la jurisprudence aient admis pour l'héritier, la faculté d'accepter les meubles et de répudier les immeubles, de même pour les propres et les acquêts. On croyait en effet que le principe de l'indivisibilité était sauvegardé, puisque ces différents biens étaient considérés comme formant autant de successions distinctes. Cependant dans le dernier état du droit coutumier, on en vint à rejeter la faculté pour l'héritier de fractionner ainsi son option, en considérant tous les biens laissés par le défunt comme une universalité juridique non susceptible de se fractionner en plusieurs successions distinctes. Avec cette nouvelle manière de voir, les dettes furent mises à la charge de tous les héritiers indistinctement, en proportion de l'actif héréditaire recueilli par chacun d'eux.

En matière de legs, l'application des principes romains continua à prévaloir. A l'époque de Pothier et de Merlin il faut toujours, pour la régularité de l'acceptation d'un legs, qu'elle ne soit pas divisée, en sorte que le légataire ne peut en accepter une partie et répudier le surplus. Dans le cas de plusieurs legs distincts faits à une même personne, celle-ci a toute liberté pour accepter les uns et répudier les autres : toutefois si le testateur a imposé quelque charge à l'un des legs seulement, le légataire ne peut répudier le legs onéreux pour s'en tenir à ceux qui ne sont soumis à aucune charge.

Cette question de l'indivisibilité de l'acceptation d'une hérédité a d'ailleurs soulevé dans notre ancien droit, de vives controverses qui ont pris naissance dans l'extrême variété des coutumes qui régissaient alors notre pays. Le patrimoine du défunt était dévolu suivant l'origine des biens et d'après la coutume du pays où ils étaient situés, ainsi que nous l'apprend Loysel (Institutes coutumières. Livre II, titre V, règle 12). « Les Français, dit-il, comme gens de guerre, ont reçu divers patrimoines et plusieurs sortes d'héritiers d'une seule personne. Par le droit romain, il n'y avait pas de distinction de patrimoine, et celui qui était le plus proche parent du défunt, capable de lui succéder *ab intestat*, succédait en toute sorte de biens; mais, en France, il arrive souvent qu'en une même succession, il y a plusieurs sortes d'héritiers, les uns sont héritiers des meubles et acquêts, les autres des propres et entre les héritiers des propres il y en a qui sont héritiers des propres paternels, les autres des propres maternels. Il y en a même qui sont héritiers des propres en coutume et ne le sont pas en l'autre. »

L'on peut cependant poser ce principe universellement admis, que l'héritier ne pouvait fractionner son acceptation quand il s'agissait d'une seule espèce de biens régie par une coutume unique. C'est ainsi que celui appelé à recueillir les propres ne pouvait en accepter une partie et répudier le surplus, et cela, en vertu des vieux

principes romains. « L'engagement de l'héritier, dit Domat (Lois civiles. Liv. I, Tit. I, section 1, n° 12), est indivisible, car il ne peut restreindre l'acceptation de l'hérédité, ou à une certaine nature de biens, ou à une certaine partie de ceux de même nature pour diminuer les charges à proportion. Et quand ce serait même un héritier testamentaire institué pour deux différentes portions de l'hérédité, dont l'une lui fut laissée sous des conditions qu'il agréerait, et l'autre sous d'autres conditions qu'il n'agréerait pas, il ne pourrait renoncer à l'une et accepter l'autre. » Mais s'il y avait plusieurs sortes de biens situés sous l'empire de coutumes différentes, c'est alors qu'il s'élevait de nombreuses discussions. Nous ne croyons pas inutile de rappeler ici les points principaux de ce débat auquel ont pris part plusieurs de nos anciens jurisconsultes.

L'héritier peut-il prendre des partis différents dans les pays régis par des coutumes différentes ? A cette question, la plupart des auteurs et la jurisprudence répondaient affirmativement en se basant sur ce motif que chaque catégorie de biens régie par une coutume spéciale, formait à elle seule une succession distincte, indépendante du reste de la masse. On ne croyait pas pourtant porter atteinte au principe de l'indivisibilité de la qualité d'héritier, ainsi qu'en témoigne ce passage de Domat (*loc. cit.*), où il dit que l'indivisibilité de l'engagement de l'héritier n'est pas « contraire

à cette règle des coutumes que la succession de celui qui laisse des biens paternels et maternels doit se diviser, et que les parents paternels qui succèdent aux biens paternels ne sont pas tenus des dettes et charges des biens maternels, et réciproquement, car on considère ces deux sortes de biens comme deux successions différentes qui passent à divers héritiers. »

Ceux qui prétendaient voir autant de successions que de différentes espèces de biens argumentaient de la loi 25 *Heredes, Familiae eriscundæ*, et de la loi 17, *si certarum*, au Digeste, *de militis testamento*. Ces textes ont rapport aux successions des militaires, lesquels laissent à leur décès deux hérédités distinctes, l'une comprenant les biens militaires et l'autre composée des autres biens. Mais la simple lecture de ces dispositions montre bien qu'il n'y a là qu'une fiction « *quasi duorum hominum duas hereditates intelligi* : » cela ne prouve donc absolument rien et l'on sait d'ailleurs combien grands étaient les privilèges dont jouissaient les soldats romains surtout en matière de testament ; dès lors on ne peut arguer d'une exception et d'une disposition particulière à une classe d'individus pour asseoir la théorie proposée par les auteurs dont nous nous occupons. Parmi ces derniers nous rencontrons Dumoulin qui s'est efforcé de défendre le système de la pluralité des successions, et de démontrer que l'on peut être légataire dans une coutume et héritier dans une

autre. Dans son commentaire sur l'art. 92 de la Coutume de Montfort, il rapporte un arrêt dit « des Bureaux » de janvier 1563, décidant qu'une partie des héritiers d'un défunt étant légataires des meubles et acquêts situés en la coutume de Paris, pouvaient encore être héritiers des propres assis à Montfort, d'autant qu'ils ne prenaient rien en vertu du testament dans l'étendue de cette dernière coutume en laquelle il n'y avait acquêts ni meubles : et cet auteur prétend que l'on peut être héritier et légataire en différentes coutumes pourvu que l'on ne prenne rien actuellement en chacune qu'en l'une ou l'autre de ces qualités. Il va même plus loin dans un autre de ses ouvrages (Commentaire sur l'art. 121 de la Coutume de Paris, n° 10 et seq.) et décide que l'on peut être légataire des biens d'une ligne et héritier en l'autre quoique les biens de l'une et de l'autre ligne soient situés sous une même coutume, soutenant qu'il suffit qu'il y ait quelque différence pour faire que ces deux qualités d'héritier et de légataire soient rendues compatibles.

Ce système était vivement combattu par de Laurière, Ricard et de Ferrière. Le premier dans son Commentaire sur la règle 12 précitée de Loysel, examine et résout la question de savoir si la même personne peut être à la fois héritière et légataire. « En succession directe, dit-il, on ne peut être héritier et légataire, aumônier et parçonner, mais bien donataire et héritier en ligne

collatérale. Les patrimoines comprennent les propres paternels et maternels, les meubles et acquêts. Lorsque ces différents biens sont déférés à une même personne ils ne composent qu'une masse et qu'une hérédité et dans ce cas celui à qui ils sont déférés ne peut pas accepter les propres et répudier les acquêts et les meubles ; ni répudier les propres et accepter les meubles et acquêts. Le sens de cette règle est que celui qui est héritier dans une de ces successions ne peut être légataire dans la même succession.

Duplessis (Traité des successions, Livre II, Chap. IV) nous apprend que l'on peut être héritier dans la coutume de Paris et légataire dans une autre, quoiqu'elle fût également prohibitive comme dans celle d'Anjou en renonçant à la qualité d'héritier dans cette autre coutume, et telle est, dit-il, aujourd'hui la jurisprudence du Palais, quoique la doctrine des anciens arrêts fût que l'on pouvait seulement être héritier dans une coutume et légataire dans une autre, quand dans cette dernière on n'avait point de qualité naturelle d'héritier.

Mais contrairement à cette jurisprudence, la commune opinion au Palais, au dire de Ferrière (Coutume de Paris, art. 300, n° 27) était celle de Ricard et d'Auzanet lesquels tenaient que l'on ne peut être héritier et légataire dans différentes espèces de biens ou pour les biens situés en différentes coutumes.

« Ni la diversité des biens, ni la différence des

coutumes, nous dit Ricard (Traité des donations. Tome I, n° 684 et seq.) ne sont capables de faire qu'une même personne puisse être ensemble héritière et légataire d'un même défunt. » Il en donne cette raison que la qualité d'héritier est indivisible et ne se peut pas partager suivant les différentes espèces de biens, non plus que selon les différentes coutumes, car celui qui est institué seulement pour une partie de l'hérédité devient héritier pour le tout par la renonciation des autres héritiers institués. D'où il suit que celui qui est héritier dans une coutume par l'acceptation qu'il a faite de l'hérédité, ne peut pas être légataire dans une autre coutume parce qu'étant héritier, il l'est pour le tout, et la diversité des coutumes ne peut pas empêcher cette qualité, et il n'y a pas plus de raisons de rendre ces deux qualités compatibles dans diverses coutumes que dans la même coutume. Et de même il n'y a pas de raison d'admettre ces deux qualités dans différentes espèces de biens parce que tous les biens du défunt ne forment qu'un même patrimoine et qu'une seule succession. D'ailleurs, ajoute Ricard, décider qu'une personne laisse autant de successions qu'elle a d'espèces de biens, est absolument contraire à ce principe de droit qui veut que « *unius hominis unicum sit patrimonium* : » Cet auteur se prononce donc nettement pour l'indivisibilité de l'acceptation, et si nous recherchons maintenant les motifs de cette indivisibilité, nous

voyons qu'il faut la rattacher à cette proposition que l'héritier représente le défunt, en un mot qu'il est la continuation juridique de sa personne.

Comme nous l'avons vu, en droit romain on considère l'hérédité comme une unité non susceptible de se fractionner, il est impossible de concevoir que l'on représente le défunt pour partie seulement, d'où la nécessité qui s'impose à l'héritier d'opter pour l'acceptation ou pour la répudiation. Ce principe était si profondément enraciné, qu'il s'étendait aux légataires aussi bien qu'aux héritiers, alors que les premiers ne représentaient pas le défunt et n'étaient pas la continuation juridique de sa personne.

Il nous reste à voir comment le législateur de 1804, placé en face des règles romaines et de la législation coutumière, a été amené à élaborer son œuvre en opérant pour ainsi dire une transaction entre le droit écrit et le droit coutumier.

Par ce court aperçu, nous avons pu nous rendre compte des liens étroits qui unissent la saisine aux personnes qui continuent et représentent le défunt. Il ne serait cependant pas exact de dire que tous ceux auxquels notre ancien droit accordait la saisine devenaient les continuateurs du défunt, la plupart des coutumes investissaient de la saisine les successeurs irréguliers, lesquels ne représentent jamais la personne du *de cuius*.

§ III. — RÉGIME DU CODE CIVIL

Avant tout, notre nouvelle législation est une œuvre d'éclectisme, ainsi que l'a dit Portalis dans son discours préliminaire : « Nous avons fait, dit-il, une transaction entre le droit écrit et les coutumes toutes les fois qu'il nous a été possible de concilier leurs dispositions ou de modifier les unes par les autres sans rompre l'unité du système et sans choquer l'esprit général. Il est utile de conserver tout ce qu'il n'est pas nécessaire de détruire, les lois doivent ménager les habitudes lorsque ces habitudes ne sont pas des vices. » (Locré. Législation civile. Tome I, p. 271.)

Est-ce à dire que les rédacteurs du Code civil aient poussé l'esprit de conciliation jusqu'à ne pas manifester leurs préférences ? Evidemment non. Le meilleur exemple que nous puissions choisir est celui que nous fournit la réglementation des régimes matrimoniaux. Le Code a bien montré qu'il préférerait le régime de communauté au régime dotal, soit en réglementant le premier beaucoup plus soigneusement que l'autre, soit en décidant qu'à défaut de stipulations spéciales, les époux seraient mariés sous le régime de communauté.

Nous avons vu au premier chapitre de cette étude comment les rédacteurs du Code s'étaient inspirés à la fois du régime des pays de droit écrit et de celui des pays coutumiers en ce qui

concerne les personnes investies de la saisine. Fidèles à leur ligne de conduite, ils ont, autant qu'il était possible, conservé les cas de saisine admis dans notre ancien droit, sauf la transaction intervenue au sujet du légataire universel, lequel n'a été saisi qu'en l'absence d'héritiers à réserve. Il nous reste à examiner la question de l'indivisibilité de l'acceptation telle que l'a comprise le législateur de 1804.

Le premier texte qui se présente à notre étude est l'article 782, traitant de l'espèce suivante : « Une personne à qui est échue une succession meurt avant d'avoir pris parti, et notre article décide que si ses héritiers ne sont pas d'accord pour accepter ou pour répudier la succession, elle doit être acceptée sous bénéfice d'inventaire ». Les héritiers ne peuvent donc diviser leur option, la loi ne permet pas aux uns d'accepter, aux autres de répudier, à *fortiori* cette faculté doit-elle être refusée à leur auteur de qui ils tiennent leur vocation héréditaire. Et cependant on pourrait nous objecter que l'article 1475 consacre une solution opposée dans une espèce qui présente avec la nôtre une grande analogie : il s'agit d'un conjoint qui meurt, laissant ses héritiers divisés sur le parti à prendre : les uns veulent accepter la communauté, les autres y renoncer, notre article décide qu'ils peuvent prendre valablement des décisions opposées. Comment concilier ces deux dispositions ? Nous croyons que le législateur, guidé dans la

matière des successions par le principe romain « *nemo pro parte hæres* » a voulu déroger aux règles du droit commun contenues dans l'art. 1220 où il est dit : « L'obligation qui est susceptible de division doit être exécutée entre le créancier et le débiteur comme si elle était indivisible. La divisibilité n'a d'application qu'à l'égard de leurs héritiers ». Dans la théorie que nous proposons, après s'être départi de cette manière de voir en matière de succession, le législateur y serait revenu en ce qui concerne l'acceptation ou la répudiation de la communauté. On a de tout temps, dit Demolombe (Tome XIV, n° 343 bis), considéré que tous les héritiers ensemble doivent nécessairement prendre un seul et même parti. Pourquoi ? Parce qu'ils continuent à eux tous la personne, et il ajoute : « cette donnée paraît logique ». M. Baudry (Précis de Droit Civil, Tome II, n° 170) estime qu'en décidant autrement on aurait reconnu aux héritiers plus de droits que n'en avait leur auteur, lequel n'aurait pu opter que dans un sens.

Un autre texte important est celui qui consacre le droit d'accroissement : l'art. 786 décide en effet que « la part du renonçant accroît à ses co-héritiers, s'il est seul elle est dévolue au degré subséquent » c'est bien encore la consécration de l'indivisibilité. S'il y a plusieurs héritiers, le patrimoine du *de cuius* se fractionnera bien nécessairement « *concurso partes fiunt* » mais notre texte montre que chaque héritier est appelé à recueillir éventuelle-

ment la totalité de la succession, de telle sorte qu'en acceptant, l'héritier ne saurait être admis à renoncer, pour l'avenir, aux parts qui pourraient lui échoir, par l'effet de la renonciation, ou de l'indignité d'autres héritiers.

Le Code a donc rejeté le système de certaines coutumes qui autorisaient à accepter la succession aux meubles et de répudier les immeubles ; il exige que le parti ne soit pas divisé, le successible étant obligé d'accepter pour le tout, ou de répudier pour le tout. Cette indivisibilité existe non seulement en ce qui concerne le patrimoine lui-même, mais elle a ses effets aussi quant au temps et à la manière d'accepter, et il est certain que, sous l'empire du Code civil, l'héritier ne peut accepter ou répudier non seulement pour partie, mais encore pour un certain temps, sous condition suspensive ou résolutoire. L'article 774, en effet, autorise deux sortes d'acceptation : pure et simple ou sous bénéfice d'inventaire, il ne permet donc pas l'acceptation partielle ou limitée.

Mais d'où vient cette indivisibilité, quels sont les motifs qui ont amené le législateur à en maintenir le principe dans nos lois ? Nous croyons devoir la rattacher aux règles les plus absolues, en vigueur à Rome. L'héritier doit prendre un parti indivisible, parce qu'il continue et représente la personne du défunt. Chez les Romains, l'héritier assurait ainsi la continuation des *sacra privata* de la famille, et l'on sait l'importance capitale que

le *paterfamilias* attachait, à l'origine du moins, à cette perpétuité du culte domestique. Or, on ne peut représenter quelqu'un pour partie. « Conçoit-on, dit M. Laurent, que l'on continue la personne du défunt pour un tiers ou pour un quart? » (Principes de droit civil. Tome IX, n° 282.) La personnalité, en effet, ne saurait ainsi se fractionner. L'héritier n'a pas la faculté d'accepter une partie de l'hérédité sous prétexte qu'il lui est permis de l'accepter tout entière, on ne peut dire ici « qui peut le plus peut le moins », car il s'agit d'une qualité indivisible, qui est celle de l'héritier. Mais, à l'inverse, lorsque cette qualité fait défaut, sur quel intérêt pourrait-on se baser pour interdire l'acceptation partielle d'une succession ou d'un legs? Sur l'intérêt du testateur? Non, car on risque par là de voir échouer son intention libérale à l'égard du légataire. Sur l'intérêt de l'héritier? Pas davantage; celui-ci devant acquitter le legs, il est probable que le légataire, devant prendre un parti unique, se décidera pour l'acceptation, tandis qu'en cas de scission, l'héritier eut bénéficié de ce dont le légataire n'aurait pas voulu, et pour le légataire lui-même, il est bien évident que le mieux est de lui accorder liberté pleine et entière et de ne pas le contraindre à prendre un parti qui lui répugne, peut-être.

Ces principes posés, nous voyons donc que si l'indivisibilité réside dans le titre de continuateur

du défunt, ceux qui n'ont pas cette qualité peuvent diviser leur option.

Il importe dès lors de déterminer quelles sont les personnes qui sous l'empire du Code civil représentent le défunt, ou sont comme le dit Demolombe la continuation juridique de sa personne. Or, ces personnes sont précisément celles que la loi investit de la saisine, notre raisonnement sera donc le suivant : « Celui qui a la saisine représente le défunt et se trouve par cela même investi d'un titre indivisible qui ne lui permet pas d'accepter pour partie et de répudier pour partie. C'est bien d'ailleurs l'avis de M. Laurent quand il dit (op. cit., Tome XIII, n° 542) : « On ne peut représenter le défunt pour partie, le légataire universel ne représente le défunt que lorsqu'il a la saisine. »

Le Code distingue nettement d'ailleurs les successeurs aux biens et les successeurs à la personne : aux premiers il impose l'obligation de demander la délivrance, aux seconds il accorde le bénéfice de la saisine.

Par un argument à *contrario*, nous déciderons donc que celui auquel la loi refuse la saisine n'est pas investi d'un titre indivisible, et peut en conséquence se soustraire à l'indivisibilité. Tel est le système que nous proposons d'adopter : il nous reste maintenant à passer en revue les auteurs, la jurisprudence et à réfuter les objections que l'on pourrait faire à notre théorie.

Et tout d'abord M. Guénée, dans un article paru récemment, ne partage pas notre manière de voir (*Revue critique de législation et de jurisprudence*, 1892, page 453-479) : « La saisine, dit-il, que l'art. 1006 accorde au légataire universel n'a pas pour effet de conférer à celui-ci le titre de représentant du défunt, aucune relation de cause à effet n'existe entre l'attribution de la saisine et la continuation de la personne, ainsi l'exécuteur testamentaire peut avoir la saisine bien qu'il ne soit pas héritier ». L'exemple de M. Guénée est bien mal choisi : nous avons vu, en effet, combien cette saisine de l'exécuteur testamentaire était exceptionnelle : restreinte au mobilier, ne durant que l'an et jour, elle n'a guère de commun que le nom avec la saisine que notre ancien droit avait formulée d'une manière si énergique dans le brocart : « le mort saisit le vif ». Cette maxime avait cours dans toute la France, alors que la saisine des exécuteurs testamentaires n'existait que dans les pays de coutumes.

De plus notre contradicteur semble admettre que la règle ancienne « Dieu seul fait un héritier », soit encore seule en vigueur aujourd'hui, puisqu'il considère le légataire universel, dans tous les cas, comme un simple successeur aux biens, caractère qu'il avait dans nos anciennes coutumes, où l'on décidait que les successeurs puisant leur vocation dans un testament ne sont pas les représentants du défunt. Mais n'avons-nous pas établi plus haut

que le Code civil avait consacré une transaction entre le droit coutumier et le droit écrit ? Nous pouvons donc dire avec Joubert (Locré. Législation civile. Tome XI, p. 469) : « Le légataire universel de l'article 1006, est assimilé à l'héritier ; or, l'héritier a la saisine, continue la personne du défunt, donc ces qualités lui seront acquises pareillement. » De plus, en droit coutumier si l'on ne trouve pas d'institution d'héritier, il y a du moins l'institution contractuelle qui conférait la saisine à l'institué avec le titre de continuateur du défunt, il n'est donc pas étonnant que le Code trouvant cette institution dans notre ancien droit l'ait admise avec celle de l'héritier des pays de droit écrit, et qu'il ait donné à celle-ci le bénéfice de la saisine quand le légataire universel n'arrive pas en concours avec des réservataires.

M. Guénée fait aussi de la saisine et de la continuation de la personne du défunt deux choses distinctes. Or, n'est-ce pas là méconnaître le sens de la maxime « le mort saisit le vif », laquelle a précisément pour objet d'empêcher l'extinction de la personnalité juridique du défunt, et ne nous est-il pas permis de conclure que ceux auxquels la loi confère la saisine continuent la personne du défunt, alors que ceux à qui elle la refuse ne sont que de simples successeurs aux biens ?

En outre, ne pas vouloir que le légataire universel d'une personne qui a seulement laissé des collatéraux, le représente, c'est vouloir qu'elle ne soit

représentée par qui que ce soit ; dans cette hypothèse en effet, ces derniers sont déshérités, dépouillés de leur saisine éventuelle, et la personne du défunt sera vacante.

Le légataire universel de l'article 1006 a la saisine et continue la personne du défunt parce qu'il est assimilé à l'héritier ; on ne saurait trop le répéter, nous avons vu Joubert dans les travaux préparatoires consacrer cette assimilation : le Code faisant œuvre d'éclectisme a donné la saisine d'abord aux réservataires, suivant les règles du droit coutumier, puis à leur défaut au légataire universel, par une disposition empruntée aux principes des pays de droit écrit. Il semble bien dès lors, qu'il ait considéré celui-ci comme un véritable héritier, auquel il devait forcément accorder la saisine et la continuation juridique de la personne du défunt.

Chabot exprime d'ailleurs la même pensée (Commentaires sur la loi des successions, article 774, n° 14) : « Suivant l'art. 1006, dit-il, lorsqu'au décès du testateur il n'y a pas d'héritiers auxquels une quotité de biens est réservée par la loi, le légataire universel est saisi de plein droit par la mort du testateur, sans être tenu de demander la délivrance. Il recueille toute la succession, il est tenu de toutes les dettes et charges, c'est donc un véritable héritier, tout comme l'héritier *ab intestat*. » Toullier (Droit civil français. Tome V, n° 556), en parlant de ce même légataire universel, dit : S'il n'existe point de légitimaire, les légataires univer-

sels sont de véritables héritiers testamentaires qui représentent la personne du défunt : Mourlon, de son côté, ajoute (Répétitions écrites. Tome II, p. 360), « Le légataire universel qui n'a pas la saisine ne représente pas le défunt, c'est un simple successeur aux biens. » Dalloz enfin (Répertoire. Article : Dispositions entre vifs et testamentaires. Tome XVI. p. 1044, n° 3680), après avoir énuméré les droits du légataire universel saisi, s'écrie : « Comment prétendre en présence dans telle disposition qu'il ne continue pas la personne, qu'il n'est qu'un successeur aux biens ? Le contraire est évident à nos yeux. »

Pour tous ces auteurs, et d'autres encore que nous pourrions citer, être héritier, avoir la saisine, représenter le défunt, continuer la personne du défunt, sont des termes de tout point synonymes. On peut donc en conclure, contrairement à ce que prétend M. Guénée que la saisine fait de celui qui en est investi le représentant de la personne du défunt, et qu'il existe dès lors une relation de cause à effet entre ces deux choses :

Notre contradicteur peut toutefois se prévaloir d'un arrêt de la Cour de Nancy du 1^{er} février 1884 (Sirey, 86-2-136) lequel a déclaré « que les légataires même universels ne succédaient qu'aux biens et ne représentaient pas la personne du défunt. » Dans l'espèce, la Cour décide que l'article 784 n'est applicable qu'aux seuls héritiers, et non aux légataires même universels qui ne succèdent qu'aux

biens et ne continuent pas la personne ; en conséquence l'héritier doit renoncer au greffe du tribunal de l'arrondissement dans lequel la succession s'est ouverte parce que les tiers créanciers ont intérêt à savoir qui représente le défunt, tandis que pour le légataire une simple manifestation de volonté, comme un acte notarié, suffit pour la renonciation.

S'il ne faut pas attacher grande importance à cet arrêt isolé dans la jurisprudence nous nous arrêterons davantage sur l'objection qui naît de l'arrêt du 13 août 1851, dans lequel la Cour de cassation (Sirey 51-4-284) assimile les légataires universels ou à titre universel à des héritiers légitimes, en les déclarant tenus des dettes *ultra vires*, sauf acceptation par eux, sous bénéfice d'inventaire. D'après cette jurisprudence le légataire particulier, simple successeur aux biens, serait seul exempt des dettes de la succession : il semblerait donc que la Cour suprême accorde aux premiers une qualité indivisible et les considère comme représentant le défunt, puisqu'ils sont obligés aux dettes *ultra vires*.

Nous nous réservons de traiter dans le chapitre suivant les rapports de la saisine et de l'obligation indéfinie aux dettes ; nous examinerons alors quelle portée il faut attribuer à l'arrêt de cassation précité.

Il importe d'ailleurs de remarquer que notre système, au fond, ne diffère pas sensiblement de

celui proposé par M. Guénée : nous sommes d'accord avec lui pour faire reposer l'indivisibilité de l'acceptation sur ce principe que l'héritier continue et représente la personne du défunt, mais nous nous écartons de sa manière de voir en affirmant que le fait de continuer la personne est caractérisé dans notre droit par la saisine. Or, M. Guénée n'admet pas ce *criterium*, puisqu'il déclare que la saisine accordée par l'art. 1006 au légataire universel n'a nullement pour effet de conférer à celui-ci le titre de représentant du défunt.

Outre M. Guénée, d'autres auteurs sont amenés à interdire au successible de diviser son option lorsqu'il représente le défunt, parce que cette représentation ne saurait avoir lieu pour partie. (En ce sens Aubry et Rau VI, p. 256, § 582, note 8 — Laurent IX, n° 282). Cette explication est rejetée par Baudry-Lacantinerie et Wahl (Traité des successions I, n° 1422), lesquels font reposer l'indivisibilité sur l'unité de la vocation héréditaire. « La loi ou le défunt, disent-ils, ont transmis à l'héritier ou au légataire un droit unique constitué par sa part d'hérédité ou par son legs, or un droit unique est nécessairement indivisible ». Cette base une fois posée, ces auteurs sont naturellement conduits à appliquer l'indivisibilité de l'option non seulement aux héritiers légitimes, mais encore à ceux qui n'ont jamais la saisine comme les successeurs irréguliers et les légataires à titre particulier. Nous ne croyons point que l'on puisse arguer de l'unité

de vocation pour justifier le principe de l'indivisibilité : l'héritier est bien investi de sa part en vertu d'un droit unique indivisible, mais les biens sur lesquels porte ce droit sont susceptibles de division, et rien n'empêche le successible d'accepter une partie de l'hérédité et de répudier le surplus, puisqu'on n'invoque plus ici la continuation de la personne du défunt.

Ces principes une fois posés, il nous faut maintenant en déduire les conséquences pratiques dans la matière qui nous occupe ; et puisque la saisine est le lien qui unit le défunt aux continuateurs de la personne, nous refuserons à ceux que la loi investit de la saisine la faculté de scinder leur acceptation. Au contraire, les simples successeurs aux biens pourront ne prendre qu'une partie de la succession et abandonner le surplus. Passant en revue les différentes catégories de successibles, nous allons voir l'application des règles que nous avons établies,

I. — HÉRITIERS LÉGITIMES.

L'héritier légitime étant saisi en vertu de l'article 724, continue la personne du défunt, dès lors son titre est indivisible et il devra accepter ou répudier pour le tout la succession à laquelle il est appelé. Mais que faut-il décider lorsqu'il a limité formellement son acceptation à une quote part des biens héréditaires, alors qu'il a vocation

à la totalité ? Sera-t-il réputé accepter pour le tout, ou devra-t-on le considérer comme n'étant pas héritier ? La question est controversée : on décide, en général, qu'il est censé accepter pour le tout, et la jurisprudence semble s'être rangée à cette manière de voir. (Touillier, IV, n° 312 ; Aubry et Rau, VI, p. 379, § 611, notes 4 et 6 ; Demolombe, XIV, n° 362 : Cassation, Requêtes, 20 décembre 1841, S. 42-1-283 ; Cassation, 10 novembre 1847 ; Dalloz, 47-4-213 ; Rouen, 12 août 1863, S. 64-2-125.)

Dans notre ancien droit, Merlin (Répertoire, V° Légataire, § 4, n° 3) pensait que l'acceptation partielle était absolument nulle, conformément à la règle romaine (loi 75 au Digeste, *de acq. vel omitt. hereditate*). Cette opinion est encore soutenue aujourd'hui par plusieurs auteurs (Championnière et Rigaut, Traité d'enregistrement, I, n° 526 et seq. Laurent, IX, n° 282, Fuzier-Herman, article 774, n° 10. Guénée, *loc. cit.*). « L'acceptation, dit M. Laurent, doit être de toute l'hérédité. Il va sans dire que l'héritier ne peut accepter tels biens et répudier tels autres. Encore une fois, cela n'aurait pas de sens, car on ne se succède pas aux biens, on succède à la personne ; or, conçoit-on que l'on continue la personne du défunt pour un tiers ou quart ? Quel serait l'effet d'une acceptation pareille ? La loi ne l'autorise pas, donc elle est nulle. Il a été jugé que l'héritier d'une somme dotale ne pouvait pas accepter la succession quant aux biens dotaux et la répudier quant aux autres biens. Ce

singulier procès a été jusqu'en cassation ! » (Sirey, 42-1-283.)

M. Guénée (*loc. cit.*) partage avec raison, selon nous, l'opinion de M. Laurent. En effet, dit-il, sous l'empire du Code civil il n'y a plus d'héritiers nécessaires, nul n'est héritier qui ne veut ; or, il semble qu'en obligeant l'héritier à accepter pour le tout, dans l'espèce que nous avons indiquée, alors qu'il a manifesté l'intention de n'accepter que pour moitié seulement, on aille à l'encontre de la volonté du successible en lui imposant un parti qu'il n'a pas voulu prendre. Il faudra donc rechercher l'intention de l'héritier : s'il a déclaré d'une façon formelle qu'il entendait accepter seulement pour partie, et qu'il résulte dès lors que son intention est de tout répudier plutôt que de ne pouvoir accepter pour partie, son acceptation devra être considérée comme nulle et non avenue, il sera réputé n'avoir jamais été héritier. Ainsi que le dit Furgole (Testaments, chap. X, section 1, n° 153). « L'acceptation ne pouvant valoir pour partie, elle ne vaut pour rien. » C'est aussi l'avis de Demolombe (Successions, Tome II, n° 362), de Championnière et Rigaut (Traité des droits d'enregistrement, nos 527 et 528). Mais s'il résulte au contraire des circonstances, que le successible n'a pas fait dépendre son acceptation de la réalisation des restrictions qu'il y apportait, cette acceptation partielle sera réputée non écrite et équivaldra à une acceptation totale. Cela se produira notam-

ment lorsque l'héritier aura appréhendé certains biens héréditaires après le décès de son auteur. C'est en vain qu'il prétendrait s'en tenir à ces biens et renoncer au surplus : il sera héritier pour le tout. Nous sommes en face, en effet, d'une acceptation tacite aux termes des articles 778 et 780, contre laquelle aucune restriction ne saurait être admise « *nihil valet protestatio contra actum* ».

Ce système nous paraît préférable à celui de la doctrine et de la jurisprudence, car il tient compte des intentions du successible et ne lui impose pas dans tous les cas un parti invariable.

II. — LÉGATAIRES UNIVERSELS ET INSTITUÉS CONTRACTUELS SAISIS

Nous appliquerons à cette catégorie de successibles les solutions proposées ci-dessus pour les héritiers légitimes, en conséquence il faut leur refuser la faculté de scinder leur acceptation car jouissant de la saisine ils sont dans la même situation que les héritiers.

L'indivisibilité du titre de l'institué contractuel qui n'est pas en concours avec un ou plusieurs héritiers à réserve est reconnue d'une manière formelle par les articles 1084 et 1085 : ces articles ont trait à ces donations de biens présents et à venir dont la nature et les effets avaient été sous l'ancien droit l'objet de vives controverses et de

profonds dissentiments entre les pays de droit écrit et les pays coutumiers, même depuis l'ordonnance de 1731 dont l'article 17 était relatif à ces sortes de donations.

Les rédacteurs du Code ont décidé que l'institué appelé à recueillir les biens présents et à venir pouvait s'en tenir aux biens présents et renoncer au surplus pourvu que l'état prescrit par les articles 1084 et 1085 ait été dressé. Mais si cet état exigé pour jouir du bénéfice de la division de la donation cumulative n'a pas été dressé qu'advient-il ? L'art. 1085 nous répond que le donataire sera obligé d'accepter ou de répudier la donation pour le tout. Et pourquoi cela ? Parce qu'alors la donation de biens présents et à venir se transforme en une institution contractuelle pure et simple, laquelle est indivisible parce qu'elle confère le titre d'héritier, ce que ne fait pas la donation réduite aux biens présents. « Cette faculté de diviser la donation établit, dit Troplong (Tome IV, n° 2397), une différence bien marquée entre ce genre de libéralité et l'institution contractuelle. L'institution contractuelle fait un héritier, or la qualité d'héritier est une et produit des effets indivisibles. Au contraire, la donation universelle ne fait qu'un donataire et pas un héritier, et comme la donation se compose de deux éléments divisibles, le donataire qui ne doit pas être lésé par le bienfait qu'il reçoit, peut prendre l'élément avantageux et répudier celui qui ne l'est pas. »

III. — ASCENDANT DONATEUR

Nous avons étudié au chapitre premier les différentes questions relatives à la saisine de l'ascendant donateur. Rappelons seulement ici que nous lui avons reconnu la qualité d'héritier légitime, en lui accordant la saisine. Par application des principes posés, en supposant l'ascendant appelé seulement à la succession anormale, nous lui interdirons de reprendre une partie des biens donnés en répudiant le surplus.

Dans l'hypothèse où l'ascendant est appelé à recueillir outre les biens donnés, la succession de son descendant, nous avons décidé qu'il n'y avait là qu'une seule succession et que l'ascendant donateur devait être considéré comme l'ascendant héritier légitime, ne recueillant qu'à un seul titre celui d'héritier légitime. En conséquence, il représente le défunt, jouit de la saisine, et ne saurait être héritier pour partie parce qu'il ne peut représenter le défunt pour partie, suivant la règle romaine « *nemo pro parte heres* » ; il ne faut voir ici qu'une succession scindée en deux parties.

Il importe d'ailleurs de distinguer deux hypothèses :

1^o L'ascendant donateur renonce à la succession ordinaire pour ne reprendre que les biens donnés. S'il a déclaré formellement s'en tenir à ces derniers, l'acceptation partielle sera nulle et non avenue :

héritier légitime, en effet, il représente le défunt, a la saisine des biens donnés et de la succession ordinaire ; dès lors, il ne peut prendre les premiers à l'exclusion du reste.

2° L'ascendant renonce à la succession anormale et accepte la succession ordinaire. Dans ce cas, la renonciation aux biens donnés a pour effet de les faire retomber dans la masse héréditaire, il viendra à la succession comme héritier légitime saisi et ne sera pas héritier pour partie ; c'est pourquoi il pourra cette fois diviser son option, puisque la règle « *nemo pro parte hæres* » est maintenue dans son intégrité.

IV. — SUCCESSEURS IRRÉGULIERS

Nous savons que la saisine leur est toujours étrangère, puisque l'art. 724 les soumet à la formalité de la délivrance ou de l'envoi en possession. Depuis la loi du 25 mars 1896 les enfants naturels sont sortis de cette catégorie pour devenir de véritables héritiers : nous leur refuserons donc le droit d'accepter pour partie ; sous le régime du Code civil, qui leur refusait la saisine, nous leur aurions au contraire accordé cette faculté.

Suivant les principes que nous avons posés, les père et mère de l'enfant naturel, le conjoint survivant, l'Etat et en général les successeurs irréguliers doivent être fondés à n'accepter que pour

partie. Ils n'ont pas la saisine et ne représentent pas le défunt, le Code d'ailleurs déclare formellement que ce sont des successeurs aux biens, aux termes de l'art. 723. « La loi règle l'ordre de succéder entre les héritiers légitimes et les héritiers naturels, à leur défaut les biens *passent* à l'époux survivant et, s'il n'y en a pas, à l'État. » C'est donc que les héritiers seuls continuent la personne du défunt, puisque pour les autres il ne s'opère qu'une simple transmission de biens, dès lors il n'y a aucune raison pour refuser à ces derniers le droit d'accepter une partie seulement de la succession en répudiant le surplus.

V. — SUCCESSIONS TESTAMENTAIRES

Les légataires sont-ils soumis à la règle de l'indivisibilité de l'acceptation ?

Nous avons déjà résolu la question en ce qui concerne le légataire universel de l'art. 1006 investi de la saisine en l'absence de réservataires. Que faut-il décider des légataires universels ordinaires, et des légataires à titre universel ou à titre particulier ?

Dans les pays de coutumes les successeurs appelés par testament n'avaient pas la saisine et ne continuaient pas la personne du défunt, tandis que la solution contraire formait la règle dans les pays de droit écrit. Nous avons vu plus haut,

comment le Code, en face de ces deux législations opposées, avait consacré une transaction en accordant la saisine au légataire universel qui ne se trouverait pas en concours avec un héritier à réserve. Certains auteurs (*sic* : Demolombé : Traité des successions, Tome I, n° 80, Tome III, n° 115) et la jurisprudence de la Cour de cassation (arrêt du 13 août 1851, Sirey 51-1-281) considèrent le légataire universel non saisi, et même le légataire à titre universel qui ne l'est jamais, comme de véritables continuateurs du défunt : nous essaierons plus loin de réfuter leurs arguments qui tendent à combattre la théorie exposée plus haut, au sujet de la saisine et de la continuation de la personne du défunt. Le principe de la Cour suprême une fois admis l'on se trouve naturellement amené à décider que ces légataires sont tenus des dettes héréditaires *etiam ultra vires* à défaut d'acceptation bénéficiaire, et aussi à leur refuser le droit d'accepter pour partie le legs auquel ils sont appelés.

Nous nous réservons de traiter, dans le chapitre suivant, les rapports de l'obligation aux dettes avec la saisine héréditaire, et d'examiner si les légataires à titre universel sont tenus des dettes *in infinitum* ; pour le moment, contentons-nous de dire qu'ils ne succèdent jamais à la personne mais seulement aux biens. Le fait de succéder à la personne est une conséquence de la saisine, et ceux à qui la loi la refuse, ne peuvent être que

des successeurs aux biens. Aussi leur accorderons-nous le droit d'accepter pour partie : si le testateur a légué à *l'primus* la moitié de ses biens, celui-ci pourra, selon-nous, accepter seulement la moitié des immeubles et former dans ce sens une demande d'envoi en possession. Les biens qu'il ne recueillera pas retourneront aux héritiers légitimes, et, à leur défaut, ils seront vacants et régis comme tels par les articles du Code qui s'occupent des successions vacantes. Nous ne voyons pas en quoi ce résultat peut paraître extraordinaire ou choquant.

Quant au légataire particulier qui ne succède jamais à la personne, les principes posés ci-dessus nous conduisent à lui accorder la faculté d'accepter pour partie seulement le legs auquel il est appelé, contrairement à l'opinion professée par Demolombe (Traité des Donations, Tome V, n° 331). Le Code, en effet, n'a consacré dans aucun article l'indivisibilité d'un tel legs, et l'on ne saurait invoquer, à l'appui de ce système, l'ancienne règle romaine « *legatarius pro parte acquirere pro parte repudiare legatum non potest.* »

Toutefois, au cas de deux legs faits séparément à la même personne, Demolombe admet la possibilité d'accepter l'un et de répudier l'autre ; mais c'est là un principe qui comporte des exceptions. Il se rencontre, en effet, des hypothèses où la division de l'option cesse de pouvoir s'exercer, soit à cause de la nature du legs, soit à cause

de l'intention du testateur. C'est d'ailleurs une question de fait et de circonstances sur laquelle, le plus souvent, les tribunaux seront appelés à se prononcer. « Considérés en eux-mêmes, dit M. Laurent (Tome XIII, n° 542), les legs sont divisibles, à moins qu'ils n'aient pour objet une chose indivisible. Les auteurs décident, d'après le droit romain, que le légataire ne peut accepter le legs pour partie et le répudier pour partie. Les lois romaines sont sans autorité puisqu'elles sont abrogées, et nous ne connaissons aucun principe, sauf la volonté du testateur, qui défende d'exercer divisément un droit divisible. » Remarquons enfin que dans l'hypothèse de deux legs distincts dont l'un est grevé de charges, le légataire peut accepter le legs sans charges et répudier l'autre, à moins qu'il ne résulte de l'intention du testateur que les dispositions subissent le même sort indivisément : cette solution est différente de celle du droit romain et de notre ancien droit. (Pothier. Donations et Testaments, chapitre VI, section 3, § 3.)

En supposant le legs indivisible, soit dans sa nature, soit dans l'intention du testateur, quels sont les effets de l'acceptation partielle? Dalloz croit que l'acceptation est non avenue et qu'elle équivaut à une renonciation absolue rendant le legs caduc pour le tout (Répertoire au mot *Enregistrement*, n° 344, Tome XXI, page 128). Nous croyons cette solution trop absolue; Laurent dit que c'est une « question d'intention, donc de fait »

(Tome XIII, n° 542), il faudra dès alors appliquer les principes exposés plus haut, relativement à l'acceptation partielle de l'héritier.

Nous avons vu qu'un legs divisible dans son objet pouvait cependant devenir indivisible soit par la volonté formelle du testateur, soit par les circonstances qui l'ont entouré. M. Guénée (*loc. cit. in fine*) donne comme exemple d'indivisibilité résultant de l'intention du testateur, celui d'un collectionneur qui veut éviter que les objets qu'il a rassemblés viennent à être dispersés après sa mort au hasard d'une vente aux enchères : dans ce but il lègue toute sa collection à une personne qu'il sait partager ses goûts, ou encore à un musée : dans ce cas il ne peut être question d'une acceptation partielle, laquelle serait en opposition évidente avec la volonté du testateur, le légataire devra donc accepter le legs pour le tout ou le répudier en totalité.

En outre le testateur peut imposer à ceux qu'il gratifie non pas l'obligation d'accepter, nul n'étant héritier ou légataire malgré lui, mais l'obligation de ne pas scinder son émolument. Cette hypothèse peut se présenter lorsque le défunt a pour héritiers des collatéraux qu'il veut déshériter et dont il a à se plaindre. Il pourrait bien, sans doute, laisser tous ses biens aux hospices ou à d'autres établissements publics, mais il arrive souvent que le gouvernement n'autorise qu'une acceptation limitée et le but du testateur serait

manqué puisque les collatéraux seraient appelés à recueillir la partie des biens délaissés par ces établissements. Que fera-t-il alors ? Il instituera un légataire universel avec l'obligation d'accepter pour le tout ou de répudier pour le tout, et si ce dernier avait l'intention d'abord d'accepter seulement pour partie, devant l'intention formelle du testateur il aimera mieux accepter pour le tout que de voir la succession tout entière lui échapper.

Cet exemple nous montre un cas où l'obligation est explicite, elle peut aussi être implicite. Telle est l'espèce suivante où il est manifesté que l'intention du testateur a été de rendre indivisible la disposition qu'il faisait. La Cour de Lyon, par un arrêt du 27 mars 1874 (Sirey, 74-2-288), a décidé que lorsque le testateur a institué un légataire universel avec charge d'employer les biens de la succession en bonnes œuvres et qu'il lui a légué une somme déterminée pour le dédommager de ses peines, celui-ci ne peut renoncer au legs universel pour s'en tenir au legs particulier. Cette espèce est identique à celle où un legs a été fait par le défunt à son exécuteur testamentaire, et il est constant que ce dernier ne peut prétendre au legs s'il répudie la fonction que lui a conférée le testament.

Mais quel intérêt le successible peut-il avoir à n'accepter que pour partie ? Pourquoi se priver ainsi de propos délibéré d'une portion quelconque de la succession ou d'un legs ? Cet intérêt apparaît

fréquemment en considérant le côté fiscal de la question, et dans le but d'éviter le paiement de certains droits de mutation.

Recherchons donc à présent si en cas d'acceptation partielle le droit de mutation par décès doit être perçu sur la partie acceptée, ou bien si l'administration de l'enregistrement serait fondée à réclamer les droits sur la totalité, pour ce motif que celui qui accepte pour partie est réputé accepter pour le tout.

Dans le système que nous avons adopté, nous croyons que l'acceptation partielle est permise toutes les fois que le successible n'a pas la saisine, car dans le cas contraire, il est investi d'un titre indivisible et continue la personne du défunt. Nous déciderons donc que l'enregistrement ne peut percevoir les droits de mutation par décès que sur la portion de biens acceptée, dans le cas où le successible n'a pas la saisine. La jurisprudence nous fournit d'ailleurs un certain nombre d'espèces très intéressantes qui contribueront à jeter une vive lumière sur ce sujet.

Le Tribunal de la Seine a rendu le 19 décembre 1874 un jugement dans les circonstances suivantes (Voir Garnier. Répertoire de l'Enregistrement. Tome XXII, n° 4092) ;

Le sieur Thoré était décédé laissant deux enfants, et ayant légué à sa veuve un quart en pleine propriété et un quart en usufruit de ses biens. Cette disposition comprend un legs à titre universel

et un legs à titre particulier et embrasse tout le disponible : remarquons que le legs eût été universel si le testateur avait dit : Je lègue à ma femme tout ce dont la loi me permet de disposer à son égard. Le partage de la communauté et de la succession se fit par acte notarié dans lequel la veuve Thoré déclara renoncer à l'usufruit légué pour s'en tenir au quart des biens de son défunt mari en pleine propriété. L'administration de l'enregistrement prétendit que la dame Thoré en renonçant pour partie à son legs l'avait accepté pour le tout, que sa renonciation était donc de nature à être transcrite pour purger les hypothèques qui auraient pu exister de son chef sur l'usufruit légué et que le droit de 4 fr. 50 % était dû sur un capital égal à vingt fois le revenu brut de la portion des immeubles grevés d'usufruit. La veuve Thoré ayant déjà acquitté les droits de mutation sur l'usufruit et la pleine propriété, repoussait les prétentions de l'enregistrement et réclamait en outre le remboursement des droits qu'elle avait payés par erreur pour l'usufruit auquel elle avait ultérieurement renoncé.

Ces faits exposés, le Tribunal de la Seine débouta l'enregistrement de sa demande.

« Attendu, dit le jugement, que la veuve Thoré, donatrice pour un quart en propriété et un quart en usufruit de la succession de son mari, a renoncé purement et simplement à l'usufruit du quart pour ne profiter que de l'avantage en toute propriété, que

ladite donation n'étant indivisible ni dans son objet, ni dans l'intention du donateur, la veuve Thoré, en l'acceptant pour le quart en propriété, ne saurait être considérée comme l'ayant, malgré sa volonté formelle, acceptée pour le quart en usufruit — que n'ayant jamais été usufruitière, elle n'a pu à ce titre grever d'hypothèques les immeubles de la succession, ni par conséquent rendre nécessaire la transcription de son acte de renonciation — par ces motifs, rejette la prétention de l'administration de l'enregistrement. Mais quant à la demande reconventionnelle de la veuve Thoré, le Tribunal décida conformément à l'art. 60 de la loi de frimaire an VII, qu'ayant volontairement acquitté les droits de mutation par décès, aussi bien sur la donation en usufruit que sur la donation en propriété, elle ne pouvait réclamer le remboursement de ces droits, régulièrement perçus.

Il n'est pas étonnant que le Tribunal de la Seine ait repoussé la prétention de l'enregistrement.

Nous avons dit en effet plus haut que lorsque deux legs distincts ont été faits à une même personne, celle-ci pouvait accepter l'un et répudier l'autre, or c'est bien le cas ici — de plus le légataire n'était pas saisi, et les legs n'étant indivisibles ni en fait, ni par la volonté du testateur, il était tout naturel de lui reconnaître le droit de diviser son option.

Tout autre est l'espèce suivante sur laquelle le Tribunal de Marseille a prononcé son jugement

le 13 juillet 1886. Il s'agissait d'une donation faite à son époux, en cas de survie, par une dame Corradi, du quart en usufruit et du quart en propriété de tous les biens qu'elle laisserait à son décès. Cet événement s'étant réalisé la succession s'est ouverte entre le père survivant institué contractuellement et cinq enfants issus du mariage. Quelque temps après le sieur Corradi acquittait les droits de mutation par décès sur l'intégralité de son gain de survie, enfin un an plus tard, suivant acte notarié, il déclarait vouloir réduire ce gain de survie à la moitié en usufruit seulement des biens laissés par sa femme. Il s'agissait de savoir si la renonciation du sieur Corradi constituait une donation pour le quart en nue-propriété. Nous sommes donc ici en présence de deux dispositions distinctes comme dans l'espèce précédente : un quart en usufruit et un quart en pleine propriété. Mais le bénéficiaire, au lieu d'accepter l'une ou l'autre, accepte la première et une partie de la seconde. Le Tribunal de Marseille ne lui a pas reconnu ce droit et a décidé qu'en acceptant la moitié en usufruit, le sieur Corradi avait par là même acquis le quart en nue-propriété. En vertu de ce jugement, le bénéficiaire d'une disposition à titre universel ($\frac{1}{4}$ en toute propriété) ne peut donc diviser son acceptation, contrairement à la théorie que nous avons proposée, parce que, dit un des considérants, il est un véritable successeur à la personne ayant les mêmes droits et les

mêmes obligations que les héritiers, soumis comme eux au paiement des dettes *ultra vires emolumentum*.

En somme les motifs invoqués sont les mêmes que ceux exposés par la Cour suprême dans le fameux arrêt du 13 août 1851, où elle identifie la saisine avec la mise en possession, car il est dit que la saisine peut procéder immédiatement de la loi ou de la délivrance par l'intermédiaire du continuateur de la personne du défunt. Comme conséquence de ce principe la Cour décide que les légataires universels non saisis, et les légataires à titre universel sont tenus de l'obligation indéfinie aux dettes, sauf acceptation bénéficiaire : nous nous réservons de discuter cette question dans le chapitre suivant, mais il faut constater qu'avec ce système le légataire particulier sera seul recevable à n'accepter qu'une partie de la libéralité faite à son profit alors que suivant notre système les autres légataires universels ou à titre universel non saisis, peuvent en principe diviser leur acceptation. Puisque la Cour suprême semble admettre la saisine résultant de la délivrance en faveur de ces derniers, il était logique, selon nous, de leur refuser la faculté d'accepter pour partie, et cela vient indirectement à l'appui de la thèse que nous soutenons, à savoir que l'indivisibilité du parti à prendre par le successible est étroitement liée à la question de savoir s'il est ou non investi de la saisine. Ce que nous repoussons dans

le système de la Cour suprême, c'est que les légataires universels, en concours avec des réservataires, et les légataires à titre universel soient saisis en vertu de la délivrance. L'effet ne saurait précéder la cause : et cela se produirait tout aussi bien en cas de saisine effectuée par intermédiaire, si cette saisine précédait la délivrance, que dans le cas de saisine légale si on la faisait remonter au-delà du décès du testateur qui en est la cause. Donc dans le premier cas la saisine n'est que la suite de la délivrance pour ne pas dire la délivrance elle-même, et celle-ci pourra selon nous être limitée par la répudiation d'une partie de l'émolument.

La divisibilité du legs en dehors du cas, où aux termes de l'art. 1006, le légataire est assimilé à l'héritier du sang a été encore consacrée par la Cour suprême, le 8 juillet 1874 (Sirey, 74-1-492), dans un arrêt où elle décide que « lorsque le légataire de l'usufruit de tous les biens d'une succession a déclaré ne vouloir conserver cet usufruit que sur certains objets déterminés et renoncer au surplus en faveur des nu-propriétaires, cette acceptation ainsi limitée doit servir de base à la perception du droit de mutation et la régie est mal fondée à réclamer ce droit sur l'intégralité des objets légués.

Dans les débats qui eurent lieu devant la Cour de cassation, la nature du legs dont il s'agissait au procès a tenu une grande place, et il semble que la Cour ait voulu éviter de se prononcer

formellement sur la question de savoir quelle est la nature du legs d'usufruit de tous les biens : d'un autre côté elle n'a pas admis la théorie de M. le premier avocat général Blanche, d'après lequel la renonciation partielle à un legs universel ou à titre universel était nulle pour le tout. Il avait conclu au rejet du pourvoi par le motif que la renonciation partielle était complètement inopérante aux regards de l'administration de l'enregistrement comme aux regards des parties. La Cour n'a pas adopté cette interprétation puisqu'elle reconnaît que le droit de mutation est dû sur la portion des biens réservée par le légataire.

Le pourvoi soutenait, que le legs, fut-il particulier, la défenderesse ne pouvait l'accepter ou le répudier que pour le tout, le légataire ne pouvant diviser la disposition faite à son profit. A cela nous répondrons avec le jugement attaqué (Langres, 4 décembre 1872) que la liberté du légataire à cet égard ne saurait rencontrer d'autres obstacles que ceux inhérents ou à la nature même de l'objet légué ou à la volonté du testateur. Or dans l'espèce le jugement attaqué reconnaît et constate que le legs fait à la défenderesse s'applique à plusieurs corps de biens parfaitement distincts, et qu'en fait rien n'est plus facile que de jouir de l'un et de ne pas jouir des autres ; il reconnaît et constate d'autre part que dans son testament Thiberge n'a manifesté aucune volonté contraire. En présence de ces constatations, on ne pouvait

sérieusement contester à la défenderesse le droit d'accepter le legs pour certains objets et de le répudier pour certains autres.

En résumé la jurisprudence actuelle tend à considérer les légataires universels et à titre universel comme succédant à la personne du défunt, et investis par cela même d'un titre indivisible qui leur interdit de scinder leur acceptation. Le Code civil pourtant ne souffle mot d'une pareille prohibition et par cela même qu'il ne la reconnaît pas, il la rejette, de plus en accordant la saisine à certaines personnes à l'exclusion des autres, le législateur a nettement déterminé quels étaient les représentants du défunt.

Nous avons admis plus haut que le fondement de l'indivisibilité de l'acceptation devait être rattaché aux lois romaines, mais il ne faut pas perdre de vue que dans notre droit actuel le nombre des personnes qui ont qualité pour représenter le défunt est beaucoup moindre qu'à Rome puisqu'il est restreint à ceux qui jouissent de la saisine héréditaire.

La saisine étant l'expression du lien qui unit le successible à son auteur, nous persistons à croire que, dans l'esprit du Code, ceux-là seuls continuent la personne, qui sont saisis en vertu de la loi à l'instant de la mort du *de cujus* : si le législateur avait considéré les légataires à titre universel et à titre particulier comme représentant le défunt, il aurait dû logiquement leur accorder la saisine. « Le principe de l'indivisibilité de l'ac-

ception, dit M. Laurent (Tome XIII, n° 542), s'applique-t-il aux legs? Il n'est pas écrit dans la loi : si on l'admet, c'est comme conséquence d'un autre principe qui ne permet pas de représenter le défunt pour partie. Or, il y a des légataires qui ne succèdent jamais à la personne, ce sont les légataires à titre universel et à titre particulier, quant aux légataires universels, ils ne représentent le défunt que lorsqu'ils ont la saisine. »

Nous avons vu, dans l'exposé historique qui précède ce chapitre, notre ancien droit décider que l'héritier pouvait prendre des partis différents dans les pays régis par des coutumes différentes. On essayait de justifier cette solution en disant que les règles de la dévolution, variant suivant les coutumes, le défunt laisse en réalité autant de successions qu'il laisse de biens dans des coutumes différentes. Quelques auteurs ont argué de cette jurisprudence pour autoriser l'héritier à prendre des partis différents sur les valeurs que le défunt laisse dans des pays différents (*sic* Champcommunal. Étude sur la succession *ab intestat* en droit international privé. Baudry et Wahl, Traité des successions, I, n° 1431). D'après eux, toutefois, l'héritier ne pourrait prendre un parti différent pour les valeurs situées au pays de l'ouverture de la succession et pour celles qui, tout en étant situées dans un autre pays, sont régies par la loi en vigueur dans le premier; en d'autres termes, les meubles étant, d'après l'opinion commune,

soumis à la loi du pays de l'ouverture de la succession, l'héritier ne peut, en qui concerne ces meubles, prendre qu'un parti unique.

Suivant les principes que nous avons posés, nous rejetons ce système. Il n'y a ici qu'une succession qu'il faut accepter ou répudier pour le tout, la représentation du défunt par l'héritier ne saurait avoir lieu pour partie.

Que conclure maintenant de ce qui précède? Où se trouve la règle à suivre? Uniquement dans les deux distinctions faites par le Code, l'une entre le légataire universel, le légataire à titre universel et le légataire à titre particulier (art. 1002), et l'autre entre le légataire universel qui est et celui qui n'est pas en concours avec des héritiers à réserve (art. 1004 et 1006). Le légataire à titre universel ou à titre particulier est toujours tenu de demander la délivrance de son legs, donc il n'a jamais la saisine; le légataire universel l'a ou ne l'a pas, suivant qu'il n'est pas ou qu'il est en concurrence avec des réservataires; donc, dans le premier cas, il est assimilé aux héritiers du sang et, conséquemment, son titre est indivisible parce qu'il est comme eux le continuateur du défunt; dans le second cas, comme il n'est pas le continuateur du défunt, comme cette qualité appartient aux réservataires, il n'est qu'un successeur aux biens, et il ne peut ou accepter la totalité de ceux qui lui sont dévolus ou n'en accepter qu'une partie.

CHAPITRE TROISIÈME

Des rapports de la saisine avec l'obligation aux dettes héréditaires.

L'obligation pour les héritiers de payer *in infinitum* les dettes de leur auteur existait déjà en droit romain, mais on la rattachait alors à l'idée de la continuation de la personne du défunt, car la saisine était inconnue à Rome ainsi que nous avons essayé de l'établir au début de cette étude.

Que décidait-on dans les pays de droit écrit, relativement à l'obligation indéfinie aux dettes ? Dans ces pays, où avait prevalu l'influence de la législation romaine, nous rencontrons trois sortes de successeurs dont il importe de bien déterminer les obligations. C'est d'abord l'héritier *ab intestat* qui jouit de la saisine et se trouve tenu *ultra vires*. L'héritier testamentaire qui vient ensuite est dans une situation identique. Quant au légataire universel, on ne le considérerait pas comme un héritier véritable : il ne jouissait pas de la saisine légale et devait demander la délivrance à l'héritier institué

ou *ab intestat* (Furgole. Testaments chap. VIII, section I). Il était néanmoins le continuateur de la personne du défunt, et, comme tel tenu des dettes *ultra vires*, on le tenait donc « *loco heredis* ».

Dans les pays de coutumes où il ne pouvait y avoir d'institution d'héritier, seul l'héritier du sang continue la personne du défunt, est investi de la saisine et tenu des dettes héréditaires de la même façon que son auteur, c'est-à-dire *ultra vires* : il en était autrement du légataire et du successeur irrégulier qui succédaient simplement aux biens.

En résumé, nous voyons que notre ancien droit établit une corrélation bien nette entre le fait de représenter le défunt et celui de payer ses dettes *ultra vires*. Nous avons vu plus haut comment l'article 1006 est sorti de la transaction opérée par les rédacteurs du Code civil entre les pays de coutumes et les pays de droit écrit relativement à la situation du légataire universel ; dès lors, on peut dire que la saisine et la continuation de la personne ne sont plus qu'une seule et même chose et que l'obligation aux dettes *in infinitum* incombera à ceux qui en sont investis.

Pothier nous montre bien d'ailleurs quels rapports intimes existaient dans l'ancien droit entre ces deux choses. Voulant caractériser la saisine, il nous dit « qu'elle consiste en ce que tous les droits du défunt, toutes ses obligations, dès l'instant de sa mort, passent de sa personne en celle de ses héritiers qui deviennent en conséquence

dès cet instant débiteurs de tout ce dont il était débiteur. » Et dans son traité des Successions (Chap. V, art. 3 § 1) il définit ainsi l'héritier : « C'est celui qui succède, à tous les droits actifs et passifs du défunt, par conséquent à toutes ses obligations à toutes ses dettes ; il n'est pas tenu des dettes comme d'une charge des biens auxquels il succède, mais il en est tenu comme successeur, non pas seulement des biens mais de la personne du défunt : c'est-à-dire de tous ses droits personnels actifs et passifs, et par conséquent de toutes ses dettes même au-delà de la valeur de ses biens. » Et plus loin il ajoute « à l'égard des donataires et légataires universels, du roi et des seigneurs qui succèdent par aubaine, confiscation, droit de bâtardise, droit de deshérence, de l'abbé ou du monastère qui succède au pécule de son religieux, toutes ces personnes ne sont tenues des dettes que jusqu'à concurrence des biens auxquels ils succèdent, ils peuvent en les abandonnant se décharger des dettes, la raison est que toutes ces personnes ne succèdent point à la personne du défunt mais seulement à ses biens : ils ne sont tenus des dettes que parce qu'elles sont une charge des biens ; ils n'en sont point débiteurs personnels ; or c'est un principe que lorsqu'on n'est tenu de quelque dette qu'à raison d'une chose qu'on possède on peut s'en décharger en abandonnant la chose. »

Par ce court aperçu jeté sur notre ancien droit

L'on peut voir que la saisine joue déjà un rôle important dans la question de l'obligation aux dettes, puisque presque tous ceux qui en sont investis sont tenus *ultra vires* en leur qualité de successeurs *in universum jus defuncti*.

Etudions maintenant les réformes apportées dans notre matière par le Code civil et voyons comment prenant la place de notre législation coutumière et fondant ensemble ses dispositions avec celles du droit écrit, il a uni d'une façon indissoluble la saisine héréditaire et l'obligation aux dettes.

L'article 724 du Code civil est le seul qui s'occupe de notre matière. Il importe donc de le bien mettre en lumière, puisqu'il va servir de base à notre argumentation. « Les héritiers légitimes, dit-il, sont saisis de plein droit des biens, droits et actions du défunt sous l'obligation d'acquitter toutes les charges de la succession. » A la lecture de ce texte si clair, si précis, il ne semble pas douteux que l'intention du législateur ait été de rattacher à la saisine l'obligation de payer les dettes héréditaires *ultra vires*, et cependant certains auteurs ont soutenu qu'il n'y avait là qu'une simple corrélation et non un rapport de cause à effet comme nous nous proposons de l'établir dans ce chapitre.

Il ne faut d'ailleurs pas perdre de vue que le code attache une grande importance à la saisine, et c'est en vertu même de cette importance, qu'il lui a fait produire des effets aussi considérables que celui de l'obligation indéfinie aux dettes.

« La saisine, dit M. Laurent (Principes de droit civil. Tome XIV, n° 100, page 100), est l'expression du lien personnel que l'hérédité établit entre le successeur saisi et le défunt ; ils ne font qu'un à ce point qu'il se fait une confusion de personnes et de biens ; la conséquence en est que le successeur saisi doit être tenu des dettes comme en était tenu le défunt, c'est-à-dire indéfiniment, c'est en ce sens que l'article 724 dit que les héritiers légitimes sont saisis sous la condition d'acquitter toutes les charges de la succession. »

Nous allons donc essayer de démontrer que si les héritiers légitimes et le légataire universel de l'art. 1006 sont tenus des dettes héréditaires *ultra vires*, c'est une conséquence de la saisine dont ils sont investis.

M. Huc, dans un ouvrage récent (Commentaire théorique et pratique du Code civil. Tome V, p. 39), pense que notre système est fort contestable. Pour lui, l'obligation indéfinie aux dettes paraît se rattacher plus étroitement à cette idée que la succession dans l'*universum jus defuncti* implique rationnellement pour ceux qui la recueillent l'obligation d'acquitter le passif même au-delà des forces de l'actif. Il ajoute que cela est tout à fait conforme à l'essence même de la succession « *Nihil est aliud hereditas quam successio in universum jus quod defunctus habuit* » (Loi 24 au Digeste Livre L. Titre XVI. *De verb. signif.*). A son avis, il y a plutôt parallélisme entre la saisie et l'obligation

indéfinie aux dettes que relation de cause à effet.

Nous pensons au contraire que l'art. 724 ayant réuni ces deux idées, la seconde doit être une conséquence de la première et la saisine en faisant de ceux qui en sont investis les continuateurs du défunt, les oblige *in infinitum* au paiement des dettes héréditaires. A notre avis l'acquit du passif est une conséquence de la continuation de la personne, mais il serait inexact de croire que l'obligation aux dettes confère à celui qui en est tenu la qualité de représentant du défunt. On a prétendu que les légataires à titre universel succédaient à la personne du défunt parce qu'ils étaient tenus d'une quote part des dettes héréditaires ; or nous croyons qu'il n'y a pas de corrélation nécessaire entre le paiement des dettes d'une succession et la qualité de celui qui les paie, et qu'un légataire particulier resterait tel, bien que le testateur ait mis à sa charge une partie des dettes de la succession, de même qu'un legs à titre universel ne changerait pas de caractère, bien que le *de cujus* ait affranchi le légataire de la part des dettes correspondant à son émolument.

Supposons un legs du tiers de son patrimoine fait par le testateur, lequel déclare en même temps affranchir le légataire de toute contribution aux dettes. Quel sera l'effet de cette clause d'affranchissement ? Coin-Delisle (sur l'art. 1003, n° 16), pense que le legs devient particulier, nous croyons plutôt avec Demolombe (Tome XXI, n° 587) qu'une

pareille disposition constitue d'après l'article 1010 un legs à titre universel. En effet la clause par laquelle le testateur décharge le légataire de l'obligation aux dettes, est une modification secondaire qui n'a trait qu'aux effets du legs sans en altérer l'essence, et ce legs doit être rangé dans la catégorie qui lui convient d'après la définition du Code civil. Il faudrait décider de même qu'un legs particulier garderait ce caractère même si le testateur avait mis à la charge du légataire une quote part des dettes de la succession.

Remarquons d'ailleurs que dans certains cas les légataires universels ou particuliers doivent contribuer au paiement des dettes ; tel est celui que prévoit l'article 926, ainsi conçu : « Lorsque les dispositions testamentaires excéderont soit la quotité disponible, soit la portion de cette quotité qui resterait après avoir déduit la valeur des donations entre vifs, la réduction sera faite au marc le franc sans aucune distinction entre les legs universels et les legs particuliers. » Or la réserve n'est-elle pas une dette de la succession ? comme le dit Ricard (Traité des Donations, Tome I, page 709, n° 1111, édition de 1783).

Quant à la corrélation nécessaire entre le paiement des dettes et la qualité de continuateur du défunt elle s'évanouit quand on se trouve en présence d'un héritier qui accepte sous bénéfice d'inventaire. S'il a pris cette précaution c'est pour ne pas payer les dettes du défunt au delà de la

part qu'il recueillera dans la succession. L'héritier bénéficiaire est un véritable héritier, il continue la personne du défunt, et n'est pourtant pas tenu *ultra vires* : et cela est vrai encore au cas de l'article 802 qui lui permet en faisant abandon de se débarrasser de l'acquit des dettes et charges de la succession, auxquelles il pourrait satisfaire au moyen de la réalisation de l'actif héréditaire. Mais c'est là une exception qui ne saurait infirmer en rien les règles posées plus haut.

Il est donc faux de dire que si le légataire à titre universel doit participer au paiement des dettes de la succession c'est qu'il succède à la personne du défunt. Ce légataire est en effet un simple successeur aux biens : la raison de cette différence entre les légataires particuliers et à titre universel est donnée par Pothier. « Les légataires particuliers ne sont pas tenus des dettes, dit-il, la raison est que les legs ayant pour objet non les biens, ni une quotité de biens mais des choses particulières, ils ne renferment point la charge des dettes, suivant cette règle *« æs alienum universi patrimonii, non singularum rerum onus est »* (Traité des donations testamentaires, Chap. II, section 1, § 2).

Somme toute nous sommes d'accord avec les auteurs qui prétendent que si l'héritier légitime est tenu *ultra vires* c'est qu'il est le représentant du défunt, et le continuateur de sa personne, mais nous n'admettons comme représentants du défunt que

ceux à qui la loi accorde la saisine. En conséquence des principes posés, nous déciderons que les successeurs irréguliers, les légataires universels en concours avec des réservataires, et les légataires à titre universel ne sont jamais tenus *ultra vires*, puisqu'ils n'ont jamais la saisine.

Dans cette étude de l'obligation aux dettes nous passerons successivement en revue la situation des héritiers légitimes, des successeurs irréguliers, des légataires universels et institués contractuels saisis, enfin celle des légataires à titre universel ou particulier.

§ I. — HÉRITIERS LÉGITIMES

L'article 724 déclare ces héritiers saisis sous l'obligation d'acquitter toutes les charges de la succession : la saisine a donc pour effet d'obliger l'héritier au paiement des charges héréditaires même *ultra vires*, s'il n'a pas eu la précaution d'accepter sous bénéfice d'inventaire. La note du recueil périodique de Dalloz (1851, page 281) dit qu'il importe peu comment la possession est acquise ; qu'elle le soit de plein droit en vertu de la loi, par une demande en délivrance ou par un envoi en possession, en somme l'effet est le même, et il ne faut pas tenir compte une fois la possession acquise si le successible était ou non investi de la saisine. « Cette objection, dit M. Laurent (Tome XIV, n° 101, page 102) prouve que les interprètes modernes ne

comprennent plus le sens profond de la saisine coutumière : on suppose que la saisine n'est autre chose que la possession, tandis que la possession n'est que la marque extérieure du lien qui unit l'héritier au défunt, les deux personnes n'en font qu'une, l'héritier se confond avec son auteur ; dans l'origine, ils étaient co-propriétaires ; à ce point de vue l'on comprend que l'héritier soit tenu comme l'était le défunt, car il est censé s'être obligé avec lui. » C'est pourquoi les héritiers du sang sont tenus indéfiniment des dettes de leur auteur, à moins qu'ils n'aient accepté sous bénéfice d'inventaire. Une difficulté s'est élevée au sujet du mot charges qui figure dans l'article 724 ; les rédacteurs du Code ont-ils voulu comprendre dans ce terme général les legs faits par le défunt ? et les héritiers du sang saisis seraient-ils tenus *ultra vires* des legs comme ils le sont des dettes de la succession ? Pour nous, la question ne saurait faire de doute en raison de la généralité des termes de l'article 724, corroboré d'ailleurs par l'article 873, disant que : « Les héritiers sont tenus des dettes et charges de la succession personnellement pour leur part et portion virile et hypothécairement pour le tout. »

Si l'on admet que ces deux textes obligent l'héritier aux dettes *ultra vires*, il faut nécessairement en conclure qu'il devra payer aussi les legs *in infinitum*. En vain nous objecte-t-on l'article 802 décidant que « l'effet du bénéfice d'inventaire est

de donner à l'héritier l'avantage de n'être tenu du paiement des *dettes* de la succession que jusqu'à concurrence de la valeur des biens qu'il a recueillis ». Si ce texte, dit-on, parle seulement des dettes, c'est que le bénéfice d'inventaire n'est pas nécessaire à l'héritier qui veut se soustraire au paiement des legs *ultra vires*. Nous répondrons à cette objection, que l'héritier qui a accepté purement et simplement est tenu, de l'avis unanime des auteurs, au paiement des frais funéraires même *ultra vires*. Or, c'est là une charge et non une dette de la succession. La seconde partie de l'article 873 vient encore corroborer la réponse que nous faisons à nos adversaires : il y est dit, en effet, que le bénéfice d'inventaire confère à l'héritier l'avantage de pouvoir se décharger du paiement des dettes en abandonnant tous les biens de la succession aux créanciers et aux légataires ; cet abandon fait aux légataires ne démontre-t-il pas que le Code, en employant le mot *dettes* dans l'article 873, a compris les legs sous cette dénomination générale, voulant que l'héritier acceptât sous bénéfice d'inventaire pour se soustraire à l'obligation de payer les legs *ultra vires*.

On nous objecte encore l'article 1009 où le législateur emploie conjointement les deux termes, dettes et charges, pour déterminer dans quelle mesure le légataire universel est tenu quand il se trouve en concours avec des réservataires. De cette terminologie, dit-on, il résulte que le mot *dettes*

ne saurait comprendre les legs puisque les rédacteurs du Code y ont ajouté le mot charges immédiatement après. A notre avis, le législateur a donné ici au mot charges une signification restreinte, et ce n'est pas une raison pour lui attribuer la même portée dans les autres articles. Le siège de la matière est l'article 724 qui parle simplement des charges, et sous cette dénomination il a évidemment entendu les dettes et les legs.

Enfin, l'art. 783 vient apporter encore un argument à la théorie que nous avons exposée. Ce texte décide que l'acceptation faite par un majeur ne peut être attaquée par lui sous prétexte de lésion que dans le cas où la succession se trouverait absorbée ou diminuée de plus de moitié par la découverte d'un testament inconnu au moment de l'acceptation. Supposons un héritier légitime connaissant exactement la situation pécuniaire de son auteur et ignorant l'existence d'un testament : il accepte dès lors purement et simplement. Quelque temps après, on produit ledit testament renfermant des legs tellement considérables, que non seulement ils diminuent l'actif héréditaire, mais l'absorbent, et au-delà. Dans ce cas, il éprouve une véritable lésion puisqu'il devrait sacrifier une partie de sa fortune personnelle pour accomplir les volontés du défunt, dès lors, il pourra faire rescinder son acceptation.

Dans l'opinion qui ne considère pas l'héritier tenu des legs *ultra vires*, on ne peut expliquer

d'une manière satisfaisante cette rescision, tandis que dans notre système l'acceptation rescindée lui procurera l'avantage de ne pas sacrifier une partie de son patrimoine pour assurer l'exécution du testament. Il est d'ailleurs très probable que le législateur a visé ce cas lors de la confection de l'art. 783.

En conséquence, nous repousserons toute différence entre l'héritier et le légataire universel saisi quant à l'obligation aux legs, comme nous l'avons fait pour l'obligation aux dettes.

M. Wahl, dans une note au Sirey (Arrêt de la Cour d'Orléans du 14 mai 1891, Sirey 93-2-1) prétend qu'à ce sujet il a existé une opposition bien tranchée entre les pays de coutume et les pays de droit écrit. Dans le droit coutumier, l'héritier comme le légataire universel n'auraient jamais été tenus du paiement des dettes qu'*intra vires* (Ferrières, art. 334. Glose 1 § 4, n° 8. Ricard. Donations. 3^e partie, n° 356). Quant aux pays de droit écrit, au contraire, Furgole affirme en plusieurs passages que l'héritier qui n'a pas accepté sous bénéfice d'inventaire est tenu *ultra vires* ; et il s'empresse d'assimiler à cet égard le légataire universel des pays du midi et le fidéicommissaire, à l'héritier (Furgole. Testaments. Chap. VII. Section I, n° 90). Il semble donc que si l'on s'est accordé à identifier les deux situations du légataire universel et de l'héritier, cette identification se soit faite dans un esprit tout différent au midi et au nord.

Cette opposition n'est qu'apparente, et s'évanouit quand on examine de près la pensée des anciens auteurs. En réalité, dans les pays coutumiers et de droit écrit il est de principe que le légataire universel n'a pas besoin de lettres de bénéfice d'inventaire pour être seulement tenu *intra vires* des legs, mais pour limiter son obligation il sera obligé de procéder à un inventaire.

Dans le dernier état du droit, la confection d'un inventaire est nécessaire au légataire universel comme à l'héritier pour n'être tenu qu'*intra vires*. La jurisprudence s'était également fixée dans le sens d'une distinction entre les lettres d'inventaire et l'inventaire lui-même; les premières superflues, le second nécessaire (Arrêts du Parlement de Paris du 15 décembre 1595, du 28 mai 1626, du 30 mars 1656).

Ces différents arrêts assimilent le légataire universel à l'héritier. Que fit la jurisprudence moderne? Elle admit bien vite que l'héritier réservataire, alors même que sans inventaire préalable, il se serait emparé du mobilier de la succession, n'est pas pour cela irrécevable à demander la réduction des donations excédant sa réserve (Bourges, 11 décembre 1821) et qu'il pourrait prouver ce caractère excessif par tous les moyens, même par commune renommée (Paris, 11 février 1825).

On abandonnait l'ancienne jurisprudence en faveur des réservataires, fallait-il la maintenir à l'encontre des héritiers non réservataires et des

légataires universels ? Cette question est restée controversée. Un arrêt de la Cour de Poitiers du 16 mars 1864 (Sirey 65-2-63) a déclaré un légataire universel tenu *ultra vires*, faute d'avoir accepté bénéficiairement, et le jugement porte « que le Code Napoléon établissant une législation uniforme pour toute la France, a mis sur la même ligne pour les droits et les devoirs, les héritiers du sang et les héritiers testamentaires ou légataires universels. »

La Cour d'Angers s'affirme dans le même sens le 1^{er} mai 1867 (Sirey, 67, 2, 305. « Attendu, dit l'arrêt, que les légataires universels sont comme les héritiers eux-mêmes, de véritables successeurs à titre universel, ayant les mêmes droits, sujets aux mêmes charges ; qu'en sa qualité de légataire universel, Sauvage était, par le fait de son acceptation pure et simple, tenu de l'obligation personnelle d'acquitter tous les legs, tant sur ses propres biens, que sur ceux de ladite succession ».

Tout opposé est l'arrêt de la Cour d'Orléans du 14 mai 1891, (Sirey, 93, 2, 1) qui semble revenir à la distinction jadis établie par le Parlement de Paris entre le bénéfice d'inventaire et l'inventaire lui-même. « Nulle part, dit l'arrêt, le principe de l'obligation *ultra vires* n'est formulé — attendu que l'héritier, en l'absence d'un texte qui l'y astreigne, ne saurait être tenu du paiement des dettes *ultra vires*, que s'il avait confondu ses biens propres avec ceux de la succession et rendu ainsi impos-

sible par son fait la distinction de l'actif héréditaire. » Cet arrêt vise le cas d'un héritier, à plus forte raison en serait-il de même pour un légataire universel. Nous pouvons donc conclure que la jurisprudence, tant ancienne que moderne, n'a jamais séparé le sort du légataire universel de celui de l'héritier. Mais nous n'assimilerons à l'héritier que le légataire universel saisi et c'est le seul que nous déclarerons tenu *ultra vires* des legs comme des dettes héréditaires. Au fond cette obligation indéfinie aux dettes qui incombe aux héritiers, repose sur le principe de la continuation de la personne du défunt, laquelle se manifeste sous le Code civil par l'attribution de la saisine ; c'est pourquoi l'on peut dire que la saisine entraîne l'obligation indéfinie aux dettes puisqu'elle est l'apanage exclusif de ceux qui représentent le défunt.

D'ailleurs la majorité des auteurs pensent que l'héritier est tenu des dettes comme des legs *in infinitum* (Sic : Demolombe, XIV, n° 522 ; Aubry et Rau, VI, p. 381 § 611, note 12 et page 442 § 617, note 5 ; Laurent, XIV, n° 108 et 109 ; Chabot, art. 873, n° 20 ; Toullier, V, n° 556 ; Troplong, Traité des donations, III, n° 1843. Contra : Demante, III, n° 24 bis, 5 ; n° 103 bis, 3 ; n° 124 bis, 2 ; Marcadé, art. 871, n° 1 et art. 1017, n° 2 ; Bugnet sur Pothier, VIII, p. 210, note 3 ; Labbé, note au Sirey, 83-2-73).

Quant à la jurisprudence, elle est encore hési-

tante et l'on peut citer des arrêts rendus dans l'un et l'autre sens. (Sic : Angers, 1^{er} mai 1867; Sirey, 67-2-305; Poitiers, 16 mars 1864, S. 65-2-63; Tribunal civil de Toulouse, 28 avril 1884; Gazette du Palais, année 1884-2-702; Tribunal civil de Chambéry, jugement du 16 janvier 1864; Journal de Chambéry 1864, page 32. Contra : Orléans, 14 mai 1891, S. 93-2-1; Tribunal civil de Boulogne, 13 juin 1890; Dalloz, 92-3-6; Tribunal civil de Charolles, 2 janvier 1890, S. 93-2-30).

Il semble bien que la Cour de cassation ait consacré l'obligation aux legs *ultra vires* dans son arrêt du 16 janvier 1821, lequel rejette le pourvoi formé contre une décision qui avait déclaré à la requête des légataires l'héritier déchu du bénéfice d'inventaire et le condamne à payer la totalité des legs. On ne saurait à notre avis invoquer à l'appui de cette opinion l'arrêt de cassation du 13 août 1851; car cet arrêt dont l'objet n'est pas d'ailleurs de comparer l'obligation aux dettes et l'obligation aux legs fait simplement allusion à la disposition de l'art. 1017, d'après laquelle l'héritier, quand il n'est pas poursuivi hypothécairement, n'est pas tenu d'acquitter la part de legs incombant à ses héritiers.

On comprend très bien comment il se fait que l'héritier pur et simple soit tenu des dettes et des legs *in infinitum* car comme le dit très bien Laurent (XIV, n° 108, p. 114): « l'héritier saisi ne fait qu'un avec le défunt, la volonté du défunt est

la sienne, s'il a disposé par acte de dernière volonté au delà des forces de son patrimoine, l'héritier doit respecter ces dispositions : c'est une charge que le testateur lui impose, libre à lui de ne pas l'accepter, il peut répudier la succession, il peut l'accepter sous bénéfice d'inventaire, il ne sera tenu des dettes que jusqu'à concurrence de son émolument, ou il sera censé n'avoir jamais été héritier. »

Quant aux enfants naturels reconnus, qui depuis la loi du 25 mars 1896, sont de véritables héritiers, continuant la personne du défunt, investis de la saisine, nous déciderons qu'ils sont tenus *ultra vires* des dettes et charges héréditaires sauf acceptation bénéficiaire de leur part.

§ II. — SUCCESSEURS IRRÉGULIERS

Il faut comprendre aujourd'hui sous cette dénomination : les père et mère de l'enfant naturel, s'ils l'ont reconnu, ses frères et sœurs légitimes, le conjoint survivant, l'Etat et les hospices.

Aux termes de l'article 724 ces personnes ne sont pas saisies et doivent former une demande d'envoi en possession par justice dans les formes déterminées. Conformément à la doctrine que nous avons exposée, nous déciderons, que n'étant pas saisies, ces personnes ne sont jamais tenues *ultra vires*, même en cas d'acceptation pure et simple.

Ce n'est pas là pourtant l'avis de tous les auteurs : on objecte que l'envoi en possession par justice est pour les successeurs irréguliers ce qu'est la saisine légale pour les héritiers légitimes. Cet envoi a, dit-on, un effet rétroactif au jour de l'ouverture de la succession, donc les successeurs irréguliers sont saisis sous condition d'obtenir l'envoi en possession. On en conclut qu'ils sont tenus *ultra vires*, comme les héritiers légitimes, qu'ils ont droit aux fruits du jour du décès, et qu'ils sont réputés avoir succédé à la possession du défunt à partir de cette époque : de là il résulte encore que le temps écoulé entre le décès et le moment de l'envoi en possession leur compte pour la prescription ou l'exercice des actions possessoires.

Remarquons d'abord, qu'il ne peut être question de déclarer les successeurs irréguliers tenus *ultra vires* avant l'envoi en possession. Mais cette formalité remplie on dit qu'ils jouissent d'une saisine judiciaire équivalant à la saisine légale et entraînant par le fait l'obligation indéfinie aux dettes (Demolombe, Tome XIII, n° 160) ; dès lors on est amené à les considérer comme les continuateurs du défunt, recueillant comme l'héritier légitime l'universalité de la succession. En faveur de ce système on invoque l'arrêt de la Cour de cassation du 13 août 1851 dont nous avons déjà parlé et qui porte en substance « que le droit à une quotité de succession implique l'obligation de supporter une quotité proportionnelle des dettes ;

que ce droit et cette obligation sont la conséquence de tout titre successif universel et que l'obligation personnelle dont le successeur universel est tenu existe avec toutes ses conséquences dès lors qu'il est saisi des biens de la succession, soit que la saisine précède la délivrance soit qu'elle dérive immédiatement de la loi. »

Si le successeur irrégulier était véritablement saisi comme semble le dire la Cour suprême, nous ne ferions aucune difficulté pour l'astreindre au paiement des dettes *ultra vires*, mais nous nions absolument que la saisine lui soit attribuée. La distinction que formule l'article 724 entre les successeurs irréguliers et les héritiers légitimes est formelle : elle déclare que ceux-ci sont saisis et que ceux-là ne le sont pas. Il ne saurait davantage être question pour eux d'une saisine judiciaire qui n'est jamais entrée dans l'esprit des rédacteurs du Code civil, car dès lors, ils auraient été saisis et l'article 724 implique bien qu'ils ne le sont pas.

Notre ancien droit d'ailleurs a toujours considéré les successeurs irréguliers comme appelés à recueillir des biens, et jamais comme des successeurs à la personne, et nous avons toute raison de croire que le Code a voulu maintenir sur ce point l'ancienne législation.

Mais faut-il décider que, pour être seulement tenu *intra vires emolument*, le successeur irrégulier devra faire inventaire ? Cela nous paraît hors de

doute, sans quoi il lui serait impossible de prouver la consistance des biens qu'il a recueillis, et les créanciers, à défaut d'inventaire, auraient des droits sur son propre patrimoine par suite de la confusion produite entre les biens héréditaires et ses biens personnels.

§ III. — LÉGATAIRES UNIVERSELS ET INSTITUÉS
CONTRACTUELS SAISIS

Aux termes de l'article 1006, « lorsqu'au décès du testateur, il n'y aura pas d'héritiers auxquels une quotité de ses biens soit réservée par la loi, le légataire universel sera saisi de plein droit par la mort du testateur sans être tenu de demander la délivrance. » Rapprochant cette disposition de l'article 724, nous croyons que le légataire universel saisi est tenu des dettes et charges de la succession comme l'héritier légitime, c'est-à-dire *in infinitum*.

Nous avons eu l'occasion de relater plus haut les discussions soulevées au sein du Corps législatif lorsqu'il s'était agi d'accorder la saisine au légataire universel. Dans le système des coutumes, en effet, Dieu seul faisant un héritier, l'homme ne pouvait faire qu'un légataire : en conséquence, on avait refusé la saisine au légataire même universel, et il n'était pas tenu *ultra vires* des dettes héréditaires. Tout autre était le système des pays

de droit écrit, où l'influence romaine avait persisté. L'institution d'héritier était la condition essentielle de la validité du testament, aussi attribuait-on à l'héritier testamentaire la saisine, que le droit romain n'avait jamais connue. Après des débats mouvementés, la transaction proposée par Cambacérès fut adoptée et l'on décida que le légataire universel serait saisi en l'absence de réservataires. Nous reconnaissons volontiers que ce système n'est pas très rationnel, mais l'objet des transactions étant de sacrifier une partie du droit, il ne faut pas s'étonner si l'on rencontre ici un manque d'homogénéité. Cette transaction, une fois admise, il faut en déduire toutes les conséquences et dire que le légataire universel sera ou non tenu *ultra vires* selon qu'il sera ou non en présence de réservataires.

Ce que nous venons de dire du légataire universel doit s'appliquer de point en point à l'institué contractuel, car nous avons établi plus haut que ce dernier doit être investi de la saisine en l'absence d'héritier réservataire, l'institution étant universelle. Une opinion diamétralement opposée décide que les légataires universels et à titre universel ne sont dans tous les cas que de simples successeurs aux biens, et en conséquence toujours tenus *intra vires* à condition bien entendu d'avoir fait dresser un inventaire régulier. Notre ancien droit coutumier, dit-on, était dans ce sens, et en l'absence de texte précis contraire, on doit présumer

que le législateur moderne a consacré cette solution. Cette théorie nous paraît inadmissible : en effet, si les héritiers légitimes sont tenus *ultra vires*, il doit en être de même au moins du légataire universel de l'art. 1006, qui continue la personne du défunt et se trouve dès lors tenu comme l'était le *de cujus* lui-même, c'est-à-dire *in infinitum*.

Un autre système invoque lui aussi la tradition historique et soutient que le légataire universel et le légataire à titre universel sont dans tous les cas tenus *ultra vires* des dettes héréditaires, à moins qu'il n'aient accepté sous bénéfice d'inventaire. On dit dans cette opinion que selon les règles des pays de droit écrit, le légataire universel était tenu, comme successeur universel, des dettes *ultra vires* et que c'est le principe du droit écrit que le législateur moderne a entendu consacrer. Lors de la discussion de l'art. 1002, C. civil, on se demanda si les dispositions testamentaires vaudraient dorénavant comme legs, ou comme institution d'héritier ; il fut décidé que ces dispositions ne seraient considérées que comme des legs, et le tribun Joubert déclara même « que le seul sacrifice que les pays de droit écrit aient à faire en cette occasion est celui de l'ancienne règle *nemo pro parte testatus* », d'où il faut conclure que l'obligation indéfinie aux dettes consacrée par le droit écrit à la charge des légataires universels était maintenue dans le Code civil. (En ce sens Mongin, De la situation du légataire universel dans le droit

moderne et dans l'ancien droit à l'égard des dettes de la succession — Revue critique de législation et de jurisprudence, année 1888).

Contrairement à ce système, nous croyons que la seule question agitée lors de la discussion de l'art. 1002, fut une question de forme. On se demandait quelle serait la valeur de la disposition testamentaire par laquelle le *de cujus* déclarerait quelqu'un son héritier ou son légataire, et il fut décidé que quelle que soit l'expression dont se serait servi le testateur, la disposition aurait les mêmes effets et vaudrait comme legs. Pour déterminer maintenant les effets du legs quand au fond l'art. 1002 renvoie aux articles suivants, parmi lesquels nous trouvons l'art. 1006 attribuant la saisine au légataire universel, mais seulement en l'absence de réservataires. Ainsi investi de la saisine, il se trouve dans ce cas particulier assimilé aux héritiers du sang et comme tel, obligé *in infinitum* à l'acquit des dettes héréditaires.

Le système que nous venons de combattre peut se prévaloir de l'autorité de Demolombe (Tome XXI, n^{os} 570, 574, 599) et d'un arrêt de la Cour de cassation du 13 août 1851. Cet arrêt, déjà cité, nous dit en effet, que le légataire universel et même le légataire à titre universel qui ont accepté purement et simplement sont tenus des dettes comme un héritier *etiam ultra vires* et cela alors même que se trouvant en concours avec un héritier à réserve, ils n'ont pas la saisine légale. Nous

répondrons que si par suite de la confusion des biens du défunt avec les siens propres le successeur est tenu comme un héritier, il ne s'ensuit pas qu'il ait cette qualité, car il n'est héritier qu'au cas de l'art. 1006 quand il a la saisine, et lorsqu'à défaut de réservataire il continue la personne du défunt.

On nous objecte encore que la distinction entre les successeurs à la personne et les successeurs aux biens qui tenait une place importante dans notre ancien droit en occupe une beaucoup moins importante sous l'empire du Code civil : ce que la loi considère, c'est le résultat. C'est sur l'héritier, de quelque nom qu'on l'appelle, que reposent les actions actives et passives du défunt. L'assimilation des légataires non saisis à des héritiers pour le payement des dettes ne saurait faire des premiers, de véritables héritiers et comme le dit très bien Troplong (Tome IV, n° 2418) : « C'est précisément parce qu'ils sont *loco heredis* qu'ils ne sont pas de vrais héritiers et que n'ayant que de simples analogies avec ceux-ci, sans conformité parfaite, ils doivent être traités différemment. »

Championnière et Rigaut n'admettent pas que le légataire universel succède à la personne quand il est saisi (art. 1006) et ne soit que successeur aux biens dans le cas contraire (Traité des droits d'enregistrement, Tome I, page 427-429). « Sous l'empire des coutumes, disent-ils, de ce que l'héritier seul était saisi, il résultait que les obligations personnelles du défunt reposaient sur sa tête, le

légataire succédant seulement aux biens n'était pas tenu personnellement, mais sous le Code civil le légataire universel ou à titre universel seul ou en concours avec des réservataires est tenu des dettes et charges de la succession personnellement pour sa part et portion et hypothécairement pour le tout (art. 1009 et 1012), c'est-à-dire de la même manière que l'héritier du sang : cette disposition suppose donc nécessairement au légataire la qualité de successeur à la personne, elle suppose donc également à la saisine de l'héritier une nature toute différente de celle qu'elle avait dans l'ancien droit. »

Ce raisonnement pêche par la base : nous nions en effet que la saisine du Code civil soit autre que celle de l'ancien droit où les légataires universels ou à titre universel étaient tenus personnellement des dettes du défunt. Dans son *Traité des Testaments* (Chap. X, sect. 3, n° 90. Tome III, p. 335, édit. de 1779), Furgole nous dit en effet : « Le légataire universel est un successeur à titre universel obligé au paiement des dettes » et Ricard avait dit avant lui (*Traité des Donations*, partie 3, n° 1514, tome I, p. 807, édit. de 1783) : « Il faut pourtant reconnaître que l'article 334 de la Coutume de Paris est contraire à l'esprit du droit romain, en ce qu'il ordonne que les légataires et les donataires universels sont tenus des dettes concurremment avec l'héritier, ce qui introduit contre eux une espèce d'action personnelle, puis-

qu'en vertu de cette disposition ils peuvent être convenus directement et personnellement par les créanciers, au lieu que par le droit civil, l'action dont ils étaient tenus était purement réelle et attachée à la chose, de sorte que les créanciers ne pouvaient pas agir contre eux directement »

En outre nous pouvons invoquer le témoignage de Pothier qui nous parle aussi de l'obligation personnelle du légataire universel : c'est ainsi qu'il dit dans son Introduction au Titre XVI de la Coutume d'Orléans n° 120 : « Le légataire universel ou d'une quotité de biens, ou d'une certaine espèce de biens du défunt s'oblige en acceptant le legs à l'acquittement des dettes ou de la part des dettes dont est chargée la part des biens qui lui est léguée, il contracte cette obligation, envers l'héritier et envers les créanciers. »

Nous voyons donc, contrairement à ce qu'affirment Championnière et Rigaut, que dans notre ancien droit les légataires universels étaient tenus personnellement aux dettes : cependant, nous devons dire qu'ils n'étaient pas tenus *ultra vires*, sauf dans un cas, celui où il n'y avait pas eu d'inventaire.

La Cour de cassation a consacré cette manière de voir dans son arrêt du 13 août 1851. Aux termes de cet arrêt le légataire universel en concours avec des réservataires et le légataire à titre universel, doivent accepter leurs legs sous bénéfice d'inventaire, pour se soustraire à l'obligation de payer les dettes de la succession *ultra vires*. La Cour suprême

a donc été plus loin que l'ancienne jurisprudence, laquelle se bornait, pour leur assurer cette exemption, à exiger de ces légataires un inventaire qui permît de discerner leurs biens propres de ceux qu'ils tenaient de la libéralité du testateur. Ainsi, sur cette règle de Loisel « légataires universels sont tenus pour héritiers », de Laurière disait (Tome I, page 365, édition de 1783) : « Cependant le légataire universel, comme la femme commune en faisant inventaire, n'est tenu des dettes que jusqu'à concurrence de son legs, sans qu'il ait besoin de lettres, au lieu que l'héritier en a besoin. »

Il résulte de ce qui précède qu'en attribuant aux légataires d'universalité ou de quotité de succession, l'obligation personnelle d'acquitter les dettes de cette succession, la Cour de cassation n'a fait que se conformer à la doctrine des jurisconsultes des pays coutumiers. La seule différence est que dans ces pays, il suffisait d'avoir fait inventaire pour n'être tenu qu'*intra vires*, tandis que la Cour suprême exige dans le même but une acceptation bénéficiaire. Nous sommes d'accord avec elle pour dire que les légataires universels saisis sont tenus *ultra vires*, mais en vertu de ce principe qu'ils ont la saisine. Voyons maintenant comment l'arrêt du 13 août 1851 a pu étendre la règle au légataire universel non saisi et au légataire à titre universel qui ne l'est jamais. Elle y est parvenue en assimilant la saisine à la mise en possession, en identifiant

ces deux choses pour leur faire produire les mêmes conséquences : nous ne pouvons mieux faire d'ailleurs que de reproduire une partie des considérants de cet arrêt qui joue dans notre matière un rôle prépondérant :

« Attendu, dit la Cour, que l'obligation personnelle dont le successeur universel est tenu existe avec toutes ses conséquences légales du moment où il est saisi des biens de la succession, soit que la saisine procède immédiatement de la loi, soit qu'elle procède de la délivrance — qu'elle n'a pas pour principe unique le titre successif universel d'où elle dérive, qu'elle a aussi pour cause la confusion des biens du défunt avec les biens du successeur — qu'elle ne se mesure donc pas à l'importance des biens que ce dernier a recueillis, mais à la portée de son titre même — qu'il serait en effet contraire à la nature de l'obligation personnelle de se limiter selon la consistance et l'origine de certains biens advenus au débiteur — que les biens recueillis par le successeur deviennent à l'instant même où il en obtient la saisine, le gage de ses propres créanciers, de même que ses propres biens deviennent le gage des créanciers de la succession, que pour empêcher la confusion de s'opérer soit par l'effet de la saisine légale dans le cas où le successeur universel est saisi de plein droit, soit par l'effet de la mise en possession dans le cas où il doit demander la délivrance, et pour prévenir les conséquences de cette

confusion, un seul moyen est offert par la loi au successeur qui, s'il craint de ne pas trouver dans son émolument des ressources suffisantes pour le paiement des dettes, peut recourir au bénéfice d'inventaire; d'où il suit que, en décidant qu'un légataire universel en concours avec un héritier à réserve était tenu des dettes et charges de la succession jusqu'à concurrence seulement de l'actif par lui recueilli, bien qu'il ait accepté purement et simplement, l'arrêt attaqué a violé les dispositions ci-dessus visées; Casse, etc.

On le voit, pour la Cour suprême la saisine s'identifie avec la mise en possession s'effectuant tantôt par la seule force de la loi, tantôt par l'intermédiaire du continuateur du défunt. Si cette assimilation pouvait se produire la saisine perdrait son caractère, car elle est avant tout l'expression du lien personnel que l'hérédité établit entre le successeur saisi et le *de cujus* : ils ne font qu'un à ce point qu'il se fait une confusion de personnes et de biens, d'où il suit que ce successeur est tenu indéfiniment comme l'était son auteur. Peut-on dire que la simple délivrance produira de tels effets? Est-il possible d'assimiler deux choses aussi différentes? La Cour de cassation n'a pu changer la nature des choses et vouloir que l'effet précédât la cause, ce qui arriverait, nous l'avons dit déjà, tout aussi bien au cas de saisine effectuée par intermédiaire si cette saisine précédait la délivrance, que dans le cas de la saisine légale si on la

faisait remonter au-delà du décès du testateur qui en est la cause.

L'arrêt de 1851 insiste aussi particulièrement sur l'obligation personnelle dont sont tenus tous les légataires universels, aux termes des articles 1009 et 1012. Mais de ce qu'ils sont tenus personnellement, faut-il en conclure qu'ils soient tenus indéfiniment? Nous ne le croyons pas : le mot personnellement, à notre avis, est là en opposition avec le mot hypothécairement, et exprime simplement la façon dont la loi entend que l'obligation soit exécutée, c'est-à-dire le légataire pourra être poursuivi hypothécairement pour le tout sauf son recours, et personnellement, pour sa part et portion. En outre, l'héritier bénéficiaire est certainement tenu d'une obligation personnelle et cependant limitée; il en est de même pour les successeurs irréguliers.

La Cour ajoute que cette obligation personnelle a sa source dans la confusion des biens du successeur avec ceux qu'il prend dans la succession du défunt, mais ce n'était pas là une raison suffisante pour l'obliger à accepter sous bénéfice d'inventaire afin de se soustraire à l'obligation indéfinie du paiement des dettes. Nous avons vu en effet que dans notre ancien droit, il suffisait pour cela qu'il y ait un inventaire établissant nettement la consistance des biens recueillis. Cette confusion des patrimoines découle de la confusion des personnes, les biens du défunt se confondent

avec les biens du successeur quand celui-ci succède à la personne, or dans la théorie du Code ceux-là seuls ont cette qualité qui sont investis de la saisine, la confusion des personnes et des patrimoines est donc une conséquence de la saisine, et quand celle-ci fait défaut il n'y a jamais qu'un successeur aux biens.

Nous pouvons donc en conclure que le légataire universel saisi est tenu *ultra vires* à l'exemple de l'héritier légitime, aussi bien des dettes héréditaires que du paiement des legs; et cette solution doit s'appliquer aussi à l'institué contractuel au cas d'institution universelle, en l'absence de réservataire. Quelle était dans notre ancien droit sa situation par rapport à l'obligation aux dettes? Dantoine nous le dit en termes fort clairs (Règles de droit civil, page 379, édition de 1710) « Le donataire universel est obligé de payer toutes les dettes du donateur « *quia est loco heredis* » lorsqu'il accepte la donation purement et simplement. Mais quand il accepte par bénéfice d'inventaire il n'est tenu qu'à concurrence des biens : d'où il s'ensuit qu'un donataire universel est comparé à un véritable héritier. »

L'institution contractuelle de notre ancien droit a passé dans le Code civil mais avec des modifications profondes (Art. 1082, 1084, 1085) nous distinguerons deux hypothèses en ce qui concerne le paiement des dettes par l'institué : ou bien la donation est universelle et l'état prescrit par

l'art. 1084 a été dressé, dans ce cas le bénéficiaire peut diviser la disposition faite à son profit et alors la partie des dettes qui lui incombe est déterminée dans l'état même dont s'agit, ou bien l'institué ne peut, ni ne veut diviser son acceptation, et il n'y a pas de réservataire; il est dès lors saisi, et comme tel tenu *ultra vires* des dettes et charges de la succession, s'il n'a pas pris la précaution d'accepter sous bénéfice d'inventaire.

§ IV. — LÉGATAIRES NON SAISIS
(UNIVERSELS ET A TITRE UNIVERSEL)

Nous croyons que les légataires universels en concours avec un héritier à réserve, et les légataires à titre universel dans tous les cas, ne sont jamais tenus *ultra vires*, à cause de ce fait qu'ils n'ont pas la saisine: nous avons passé en revue les arguments de la Cour de cassation, contenus dans l'arrêt du 13 août 1851, enregistrons donc simplement cette conclusion qui découle des principes posés plus haut.

Les personnes dont nous venons de parler n'ont donc pas besoin d'accepter sous bénéfice d'inventaire pour n'être tenues qu'*intra vires*, mais faut-il exiger qu'elles fassent dresser inventaire, afin de bien établir la consistance des biens qu'elles sont appelées à recueillir? Nous le croyons, et de plus, à défaut d'inventaire, ces légataires seront obligés

in infinitum au paiement des dettes héréditaires. C'est l'opinion que professent Aubry et Rau (Tome VI, page 173, note 4, § 723). Laurent (Tome XIV, n° 104, page 110) pense au contraire que l'inventaire n'est pas nécessaire, mais que les créanciers qui n'ont pu se procurer une preuve littérale, pourront prouver par témoins la consistance et la valeur du mobilier. « Il y a, dit-il, une lacune dans le Code, car aucune loi n'oblige les légataires non saisis à faire inventaire, aucune loi ne les frappe d'une peine quelconque pour avoir négligé cet acte de prudence. » Nous répondrons à Laurent que dans notre ancien droit, les légataires qui n'avaient pas fait inventaire étaient tenus *ultra vires*. On ne distinguait même pas les légataires universels des légataires particuliers. Ricard était presque seul à professer l'opinion contraire, et encore reconnaît-il que sa théorie est contraire au sentiment général. (Traité des donations, 3^e partie, nos 1518 et 1519). Pothier, notre guide habituel dans ces questions, nous dit en effet (Traité des successions, chap. 2, art. 2, § 3) « Pour que les légataires et donataires universels et autres qui succèdent aux biens plutôt qu'à la personne, ne soient tenus des dettes que jusqu'à concurrence des biens auxquels ils ont succédé, il faut qu'ils en aient fait constater la quantité par un inventaire ou quelque autre acte équivalent, s'ils s'en sont mis en possession sans cela, et qu'ils aient disposé desdits biens, ils seront tenus indéfiniment

des dettes, c'est le sentiment commun, duquel s'est écarté Ricard ».

Notre système peut donc se prévaloir des traditions historiques et de Pothier, l'inspirateur ordinaire des rédacteurs du Code civil. Il est donc probable que ces derniers ont entendu s'en référer à l'ancien droit pour combler les lacunes qui auraient pu exister dans leur œuvre de législation.

Remarquons, que d'après la jurisprudence de la Cour de cassation et de certaines Cours d'appel (Cf. Angers, arrêt du 1^{er} mai 1867, Sirey 67, 2, 305) les légataires universels et à titre universel étant tenus *ultra vires*, il sera toujours prudent pour eux de recourir à l'acceptation bénéficiaire.

Mais au point de vue pratique, y a-t-il une différence entre le légataire universel saisi et soit le légataire universel ordinaire, soit le légataire à titre universel qui ne l'est jamais, différence qui expliquerait pourquoi en principe, le premier serait tenu de l'obligation indéfinie aux dettes, alors que les autres en seraient déchargés ?

Sans doute, si ces derniers avaient confondu les biens de la succession avec les leurs de façon que la distinction des uns et des autres fut devenue impossible, on pourrait dire qu'ils sont tenus indéfiniment non pas à cause de leur acceptation pure et simple, mais à cause de cette confusion même qui leur est exclusivement imputable.

A ce point de vue, il est intéressant d'analyser l'arrêt de la Cour d'Angers précité (Sirey. 67-2-305).

Dans l'espèce, le légataire universel avait négligé non seulement d'accepter sous bénéfice d'inventaire, mais encore de faire dresser inventaire. Il s'était mis et était demeuré longtemps en possession des valeurs de la succession qu'il avait employées à son usage, sans se ménager des preuves régulières de la consistance des biens recueillis. Dans ces conditions il ne paraît pas possible de nier que le successeur universel ne dut acquitter intégralement non seulement les dettes héréditaires, mais encore les legs. Les continueurs de Sirey, dans une note explicative de l'arrêt dont s'agit, pensent même que le légataire universel serait irrecevable à remplacer l'inventaire par d'autres preuves : l'inventaire présente en effet des garanties que rien ne pourrait égaler, si ce n'est peut-être une reconnaissance émanant de la personne, créancier ou légataire à qui on l'opposerait. Ainsi donc, à défaut d'inventaire, les forces de la succession ne seraient pas susceptibles d'être prouvées ni par témoins, ni par des écrits, n'émanant pas de la personne qui réclame le paiement d'une dette ou l'exécution d'un legs.

Ainsi donc nous déciderons qu'un légataire universel non saisi, ou un légataire à titre universel n'ont pas besoin de recourir à l'acceptation bénéficiaire pour n'être tenus qu'*intra vires*, mais qu'ils doivent éviter de confondre sans un inventaire préalable les biens du défunt avec leurs biens propres, sans quoi leur émoulement n'étant pas établi, ils pourraient être obligés *in infinitum*.

Et toutefois il existe une différence, au point de vue qui nous occupe, entre les successeurs saisis et ceux qui ne le sont pas. On peut en effet suspecter un héritier qui n'a pas fait inventaire d'avoir détourné des valeurs de la succession, ou d'en avoir diminué l'actif, car il peut en vertu de son titre s'emparer sans contrôle des biens héréditaires. Le légataire non saisi, au contraire, doit demander la délivrance à l'héritier et pour déterminer le montant du legs, une liquidation préalable est nécessaire, en vertu du principe « *bona non intelliguntur nisi deducto ære alieno.* »

Mais précisément parce que le concours du légataire universel avec un héritier à réserve entraîne une liquidation de la succession, laquelle, en faisant connaître à la fois les ressources et les charges, établira l'actif net, il semble bien que c'est sur cet actif seul que doive s'exercer l'action des créanciers du défunt, et aussi cette action n'aura ni plus ni moins d'efficacité contre les successeurs du *de cujus* qu'elle n'en aurait eu contre celui-ci. Il faut protéger le légataire universel contre des prétentions qui excéderaient cette mesure. En effet le titre en vertu duquel il est appelé est une libéralité, et il est impossible qu'une libéralité, soit qu'elle émane de l'homme, soit qu'elle émane de la loi, puisse en principe tourner au détriment de celui qui en est l'objet. Tandis qu'au contraire lorsqu'on se trouve en présence d'un légataire universel qui n'est pas en

concours avec des héritiers à réserve, investi de la saisine et pouvant dès lors se mettre en possession des biens héréditaires, il faut décider en toute justice qu'en cas de confusion de biens il sera responsable des conséquences rigoureuses pouvant résulter d'une action personnelle dont il est tenu en vertu même de cette confusion.

Dans l'hypothèse de l'art. 1006 le légataire universel est dans la même situation que l'héritier légitime de l'art. 724, sa qualité est une et indivisible, c'est pourquoi nous lui avons refusé la faculté d'accepter pour partie seulement, à l'effet de se soustraire à une partie des charges.

§ V. — LÉGATAIRES PARTICULIERS

Pour cette catégorie de successibles il n'y a aucune difficulté : succédant uniquement aux biens ils n'ont jamais la saisine, et ne représentent jamais le défunt. Non seulement le légataire particulier n'est pas tenu *ultra vires emolumenti*, mais l'art. 1024 nous dit même qu'il n'est pas tenu des dettes de la succession, sauf le cas de réduction des legs et l'action hypothécaire des créanciers. C'est une conséquence de la maxime « *Æs alienum universi patrimonii non certarum rerum onus est.* » Toutefois, il est loisible au testateur par une déclaration expresse de mettre certaines dettes à la charge du légataire particulier, et ce dernier en

acceptant le legs est dans l'obligation de les payer. Mais le caractère imprimé à la disposition du testateur resterait le même dans ce cas, comme aussi un légataire à titre universel garderait cette qualité bien que le testateur l'ait affranchi de tout ou partie de la quotité des dettes correspondant à son émolument.

Quant à la saisine de l'exécuteur testamentaire elle ne produit aucun effet relativement au paiement des dettes héréditaires : celui-ci n'y contribue en aucune façon et il serait absurde de prétendre qu'il se trouve obligé *in infinitum* parce que étant saisi il continue la personne du défunt. Nous sommes ici en présence d'une saisine exceptionnelle limitée quant aux biens et à la durée, dérivant non de la loi mais de la volonté du testateur ; en conséquence on ne saurait en tirer argument pour ou contre les théories que nous avons exposées.

Ainsi se trouve achevée la tâche que nous nous étions assignée au début de cette étude. Peut-être nous reprochera-t-on d'avoir attribué à la saisine une importance que les rédacteurs du Code n'ont jamais entendu lui donner et de lui avoir fait jouer un rôle trop prépondérant dans la matière des successions. Cependant en examinant bien les textes sur lesquels nous avons édifié notre système, en nous inspirant de l'ancien droit où le législateur a si largement puisé nous ne croyons pas téméraire d'affirmer que la saisine héréditaire

garde encore dans notre droit actuel une place assez considérable pour la mettre à la base de notre régime successoral et lui faire produire des effets aussi importants que l'obligation aux dettes *ultra vires* et l'interdiction pour ceux qui en sont investis de diviser leur acceptation en face de l'hérédité à laquelle ils sont appelés.

Vu : Par le Président de la thèse,
Dijon, le 6 décembre 1897.

Albert TISSIER

Vu :
Par le Doyen,
E. BAILLY.

Vu et permis d'imprimer :
Le 6 décembre 1897.

Le Recteur de l'Académie de Dijon,
Gaston BIZOS.

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
INTRODUCTION	5
Chapitre I. — De la saisine héréditaire considérée au point de vue de son origine, des personnes qui en sont investies et de ses effets sous le régime du Code civil.	
Section I. Origine de la saisine héréditaire. . .	7
1 ^o Système de l'origine romaine . .	8
2 ^o Système de l'origine germanique. . .	25
3 ^o Système de l'origine féodale. . .	36
Section II. Des personnes auxquelles appartient la saisine	45
Saisine de l'institué contractuel . . .	51
Saisine des héritiers testamentaires. . .	59
Saisine de l'ascendant donateur. . .	63
Saisine des enfants naturels.	67
Section III. Des principaux effets de la saisine. .	81
Chapitre II. — Des rapports de la saisine avec l'indivisibilité de l'acceptation d'une hérédité	
§ I. Droit romain	90
§ II. Ancien Droit français	100
§ III. Régime du Code civil. — Applications :	111
Héritiers légitimes	123
Légataires universels et institués contractuels saisis.	126

Ascendant donateur	128
Successeurs irréguliers.	129
Successions testamentaires.	130
Intérêt que peut avoir le successible à n'accepter que pour partie. Examen de la jurisprudence.	135
Chapitre III. — Des rapports de la saisine avec l'obli- gation aux dettes héréditaires.	146
§ I. Héritiers légitimes.	154
§ II. Successeurs irréguliers	163
§ III. Légataires universels et institués contrac- tuels saisis	166
§ IV. Légataires non saisis	178
§ V. Légataires particuliers	183
CONCLUSION	184

LILLE. — IMP. LE BIGOT FRÈRES.
